Münster 1935 No 12 Jur DiSS

Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. Westf.

vorgelegt von

Burkhard Oebike

aus Hagen (Westf.)

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte // Emsdetten (Westf.)

1935

Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. Westf.

vorgelegt von

Burkhard Oebike

aus Hagen (Westf.)

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte // Emsdetten (Westf.)

1935

Referent: Herr Prof. Dr. Kaser.
Korreferent: Herr Prof. Dr. His.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555428_0174

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung. 1

1. Hauptteil.

Die Zeit der naturrechtlich beeinflußten Irrtumslehre.

§ 2. Inwieweit ist das Irrtumsproblem beim Ausgangspunkt der Darstellung geklärt? 3

§ 3. Die Entwicklung der Irrtumslehre seit dem Usus modernus. 9

I. Gundlings Theorie. 10

II. Die Weiterentwicklung der rein naturrechtlichen Irrtumslehre. 14

III. Glücks Theorie. 18

§ 4. Die Irrtumslehre in der Gesetzgebung Preußens und Oesterreichs. 19

§ 5. Abschluß jener Epoche. 25

2. Hauptteil.

Die Zeit um Savigny.

§ 6. Die Irrtumslehre auf positivrechtlicher Grundlage bei Thibaut und Richelmann. 26

§ 7. Die Irrtumslehre Savignys. 30

I. Der Inhalt seiner Lehre. 30

II. Kritische Stellungnahme. 36

3. Hauptteil.

Die Zeit nach Savigny.

A. Die Willenstheorie.

§ 8. Die Fortbildung der Willenstheorie Savignys durch Jhering. 44

§ 9. Die neuere Richtung der Willenstheorie. . . 49

§ 10. Abschließende Gruppenbildung innerhalb der Willenstheorie. 55

Seite

B. Die Erklärungstheorie und ihre Bedeutung.

§ 11. Die Erklärungstheorie. 60
I. Die verschiedenen Varianten der Erklärungstheorie. 60
II. Kritische Stellungnahme. 65

§ 12. Der Einfluß der Erklärungstheorie auf das herrschende Willensdogma und die vermittelnden Theorien. 67

§ 13. C. Der Theorienstreit und sein Einfluß auf das Werden des Bürgerlichen Gesetzbuches. . . 74

— — — —

§ 1. Einleitung.

In der vorliegenden Arbeit soll die Entwicklung der deutschen Zivilrechtslehre in ihrer Methode und ihren Anschauungen auf einem bestimmten, festumrissenen Gebiet des materiellen Rechtes dargelegt werden. Die Lehre vom Irrtum ist hierfür besonders geeignet, da gerade hier der Theorie durch das frühere positive Recht keine Fesseln für eine wissenschaftliche Fortbildung angelegt waren. Denn eine abschließende gesetzliche Regelung wurde erst dann möglich, als die Lehre vom Irrtum durch jahrhundertelange theoretische Vorarbeit einigermaßen geklärt war.

Unsere Darstellung muß sich auf einen bestimmten Zeitabschnitt beschränken. Sie geht aus von der Zeit des Usus modernus Pandectarum zu Anfang des 18. Jahrhunderts und endigt mit dem Ablauf des 19. Jahrhunderts zu dem Zeitpunkte, da im Deutschen Reich das Bürgerliche Gesetzbuch das bisher geltende Zivilrecht ersetzte. Das Herausgreifen gerade jener zwei Jahrhunderte wird dadurch gerechtfertigt, daß innerhalb dieser Periode die wesentlichen Wandlungen in der Irrtumslehre erfolgten und ihren vorläufigen Abschluß fanden.

Die im BGB. vorgenommene Regelung war das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung, die man noch im Wortlaut des § 119 BGB. erkennen kann. Deshalb dient diese dogmengeschichtliche Arbeit mittelbar auch zur Förderung des geltenden Rechtes[1]).

Eine gradlinige Fortentwicklung und Weiterbildung der Irrtumslehre wird nur dann möglich sein, wenn wir die wissenschaftliche Vorarbeit, die die Rechtslehre der Vergangenheit geleistet hat, beachten. Nur auf diese Weise lassen sich in unserer Zeit Fehlentwicklungen auf schon früher gegangenen Irrwegen vermeiden[2]). Die Summe der bisher auf diesem Gebiet erzielten Vorarbeit, soweit sie das Verhältnis von Wille und Erklärung betrifft, in ihren Grundzügen festzustellen, ist deshalb die Aufgabe unserer Darstellung.

Sehr wertvolle Bemerkungen und Hinweise auf die Dogmengeschichte finden sich in fast allen der zahlreichen ein-

---

[1]) Vgl. auf dem Gebiet der Irrtumslehre besonders Manigk, Rechtsgeschäft, S. 249; R. Leonhard, Allg. Teil S. 482 Anm. 2, 486.

[2]) Vgl. über diesen Sinn dogmengeschichtlicher Arbeit Naendrup, Dogmengeschichte § 1.

schlägigen Abhandlungen des vorigen Jahrhunderts. Diese Hinweise erfolgten zu einer Zeit, als man sich inmitten des erbitterten Streites zwischen Willens- und Erklärungstheorie befand. Damals war die Irrtumslehre als Problem des geltenden Rechtes in voller Entwicklung. Aus diesem Grunde genügt und befriedigt uns die Darstellung jener Werke über ihren eigenen Zusammenhang mit der Vergangenheit sowie über ihre von ihnen selbst vorgenommene Einordnung in eine bestimmte wissenschaftliche Richtung nicht mehr. Es fehlte der notwendige Abstand von dem Dogmenstreit und damit die Möglichkeit, die Tragweite von neu auftauchenden Gedanken zu überschauen und gerecht zu bewerten.

Deshalb stimmt die nachfolgende Darstellung teilweise nicht mit bestimmten Beurteilungen jener älteren Autoren überein. Dies ist aber nur eine zwangsläufige Folge der Tatsache, daß jede Darstellung einer Dogmengeschichte zu einer späteren Zeit nach erfolgter Umwertung bestimmter Rechtsauffassungen und vom Boden eines neuen positiven Rechtes aus anders ausfallen muß, als wenn sie von jemandem geschrieben wäre, der noch selbst inmitten der Rechtsentwicklung stand[3]).

[3]) Vgl. hierzu die grundsätzlichen Bemerkungen Iherings zur „Methode der rechtshistorischen Darstellung" in: Geist Bd. I S. 57.

I. Hauptteil:

Die Zeit der naturrechtlich beeinflußten Irrtumslehre.

§ 2. Inwieweit ist das Irrtumsproblem beim Ausgangspunkt der Darstellung geklärt?

Für die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft ist die Zeit von 1680 bis 1710 eine Epoche des Uebergangs zu einer neuen Entwicklung. Man folgte nicht mehr der bisher herrschenden scholastisch-romanistischen Methode in der Rechtslehre, sondern nahm unter dem damals erst fühlbar werdenden Einfluß von Grotius und Pufendorf naturrechtliche und zugleich auch germanistische Elemente auf[1]). Es ist die Zeit der ersten neuen Versuche zu einer systematischen Erfassung des Rechtsstoffes und zugleich die Zeit des für die Praxis bedeutsamen Usus modernus Pandectarum[2]).

Diese Zeit ist unser Ausgangspunkt für die Verfolgung der Entwicklung der Irrtumslehre.

Zu bemerken ist jedoch, daß unser Problem, das Verhältnis von Wille und Erklärung, der Sache nach nicht erst in jener Zeit auftauchte, sondern älter ist. Es erscheint besonders im Vermögensrecht, sobald in einem Staat ein höherer Zivilisationsgrad erreicht wird, womit notwendigerweise eine steigende volkswirtschaftliche Bedeutung des Güteraustausches im Wege des Kauf- oder Tauschgeschäftes verbunden ist. Dann muß der Gesetzgeber sich entscheiden, ob und inwieweit er die Interessen des Irrenden oder des auf die abgegebene Erklärung vertrauenden Erklärungsempfängers schützen will. Für jede der beiden in diesem Interessenkonflikt möglichen Entscheidungen lassen sich genügend rechtspolitische Argumente anführen.

Im Anfang seiner Entwicklung hat jedes Recht einen Hang zum Formalismus; es neigt zu einer Bevorzugung der äußerlich sichtbaren Erklärung vor der inneren, nicht erkennbaren Tatsache des Willens. In diesem Stadium besteht darum noch kein Problem des Irrtums: man wird unnachsichtlich beim Wort genommen, wenn man eine rechtsgeschäftliche Er-

[1]) vgl. Stintzing-Landsberg, III. Abt. I. Halbb. S. 32.

[2]) vgl. Stinzing-Landsberg III. Bd. I. Halbb. S. 64, 67; Hedemann, Vergleichsirrtum, S. 33, 34.

klärung abgegeben hat; die Erklärung, so wie sie in die Außenwelt getreten ist, gilt, eine Berufung auf ein Andersgewollthaben ist unzulässig.

Dies ist einerseits die Auffassung des älteren römischen Rechtes[3]) — in omni denique iure civili verba ipsa tenentur — wie auch des älteren deutschen Rechtes[4]), gemäß dem Rechtssprichwort „Ein Mann ein Wort".

Im römischen Recht ist jedoch unter dem Einfluß des jus gentium eine deutliche Fortentwicklung des alten strengen ius civile zu beobachten. Das Haftenlassen am Wortlaut der Erklärung führt zu unbilligen Ergebnissen. Man mutet dem Irrenden später nicht mehr zu, in jedem Falle an seiner Erklärung festzuhalten; man berücksichtigt von nun an auch den inneren von der Erklärung abweichenden Willen.

Das frühere Prinzip wurde aber nicht gleich in sein Gegenteil verkehrt, sodaß man nunmehr etwa bei jedem vorkommenden Irrtum das Rechtsgeschäft nichtig sein ließ. Einen derartigen Rechtssatz kann keine Rechtsordnung, die auf die Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs Rücksicht nehmen will, vertreten. Deshalb mußte man zwischen den im Leben vorkommenden Irrtumsmöglichkeiten unterscheiden und durfte nur einen Teil von ihnen berücksichtigen.

In dem Augenblick, als diese Ueberlegung angestellt wurde, als man einerseits den Irrenden nicht in jedem Fall an seine Erklärung festhalten, andererseits aber auch den Erklärungsempfänger im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung nicht schutzlos lassen wollte, taucht das Problem der Irrtumslehre auf. Dann mußte eine Grenze gezogen werden zwischen den Fällen, in denen man den Irrtum für so „wesentlich" hielt, daß er berücksichtigt werden mußte, und den anderen Fällen, in denen man den Irrenden nicht schützen wollte und deshalb den Irrtum als „unwesentlich" ansah[5]).

Die römischen Juristen haben sich bei ihren Fallentscheidungen mit diesen Fragen beschäftigt. Allgemeingültige Regeln haben sie zur Lösung des Irrtumsproblems nicht formuliert. Dies erklärt sich aus ihrer Abneigung gegen Abstraktionen. Aber dennoch haben sie nicht jede einzelne Entscheidung nach Billigkeitserwägungen getroffen, sondern sich bemüht, in gleichgelagerten Fällen zu einer gleichen Entscheidung zu gelangen[5a]).

Es kommt für die Wissenschaft des römischen Rechtes heute darauf an herauszufinden, wann für die Römer ein

---

[3]) Hartmann IherJahrb. Bd. 20, S. 27; v. Hollander S. 15; v. Tuhr Bd. 15 S. 293; Ihering in Iher. Jahrb. Bd. 4/72.

[4]) vgl. Gierke Deutsches Privatrecht Bd. I S. 288 Anm. 21.

[5]) Der Ausdruck „wesentlicher" und „unwesentlicher" Irrtum, der sehr vieldeutig ist, wird im folgenden nur in dem hier vorgetragenen Sinne gebraucht.

[5a]) Schulz S. 27.

im Leben vorkommender Irrtumstatbestand mit einem anderen, früher entschiedenen, gleichartig war. Sie selbst haben es in ihren Werken gelegentlich angedeutet, jedoch genügen uns diese Quellenstellen nicht. Deshalb muß die Wissenschaft versuchen, aus dem reichen in den Quellen enthaltenen Material selbst die motivierenden Grundgedanken, die den Römern vielleicht nicht einmal klar zum Bewußtsein gekommen waren, herauszufinden[6]).

Da diese Entscheidungen sich vielfach scheinbar widersprechen, und die ganze Irrtumslehre an den verschiedensten Stellen des Corpus iuris verstreut enthalten ist, war es sehr schwierig, aus diesem positiven Recht eine brauchbare Irrtumslehre aufzubauen.

Bis zur Zeit des Usus modernus hatte man es auf dreifache Art und Weise versucht, die Grenze zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrtum zu ziehen. Es handelt sich um die Methode

a) der Glossatoren
b) der Scholastiker
c) des älteren Naturrechts (Grotius)

Auf diese Lage der Dinge aufmerksam gemacht und dadurch viel zur Klärung der Irrtumslehre beigetragen zu haben, ist das Verdienst Rud. Leonhards[7]).

a) Die Methode der Glossatoren war für die spätere Rechtslehre von entscheidender Bedeutung, denn die Sätze des Corpus iuris Justinians kamen nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt, sondern in der Bearbeitung der Glossatoren nach Deutschland. Zugleich fanden aber auch die wissenschaftlichen Ergebnisse, zu denen sie bei ihrer Bearbeitung des römischen Rechts gelangt waren, bei uns Eingang. Von besonderer Tragweite war dies bei der Irrtumslehre.

Die Glosse hat das Verdienst, die Bedeutung und geistige Leistung des römischen Rechtes im allgemeinen aufgezeigt zu haben. Sie stellte die Exegese an den Anfang ihrer Arbeit und beschränkte sich darauf, die objektiv gegebenen Sätze des römischen Rechts zu ermitteln und sie in ihrem inneren Zusammenhang zu verstehen[8]). Die Glossatoren setzten es sich zum Ziel, aus den Quellen wieder ein praktisch brauchbares Recht zu schaffen und bauten deshalb an Hand der überlieferten Entscheidungen eine gut durchgearbeitete und feingegliederte Kasuistik auf.

Dieser Methode verdanken wir in der Irrtumslehre die bekannten Kategorien error in persona, in negotio, in corpore

[6]) vgl. Schulz S. 30.
[7]) vgl. die im Lit. Verzeichnis angeführten Werke, wo sich an den ververschiedensten Stellen derartige Hinweise finden.
[8]) vgl. Stintzing I. Abt. S. 102, 104, 112.

und in substantia, den numerus clausus der Fälle des wesentlichen Irrtums.

Gewonnen wurden diese Kategorien dadurch, daß die Entscheidungen der Quellen, in denen die Nichtigkeit eines Geschäftes mit dem Vorhandensein eines Irrtums in Verbindung gebracht war, zusammengestellt wurden. Dann wurden diese Fälle wieder nach dem Gegenstand, über den geirrt worden war, gruppiert und daraus die Folgerung gezogen, daß in allen Fällen eines gleichartigen Irrtums ebenfalls Nichtigkeit die Folge sei. Soweit ein Irrtum aber nicht unter diese vier Gruppen fiel, hatte er keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, war also unwesentlich[9]).

Der Vorteil dieser Irrtumslehre war ihre leichte praktische Handhabung. Jedoch überwog der Nachteil, daß es sich um ein starres Schema handelte, das den Interessen des Verkehrs nicht gerecht wurde. So dachte denn auch in der Praxis niemand daran, z. B. bei Kaufgeschäften des täglichen Lebens Nichtigkeit wegen eines Irrtums über die Person des Gegenkontrahenten (error in persona) eintreten zu lassen, wenn dem Irrenden die Person des anderen Teils ganz gleichgültig war[10]).

Trotz allem ist diese Lehre aber in ihrem Kerngedanken noch bis in das 19. Jahrhundert erhalten geblieben[11]).

b) Gegenüber dieser kasuistischen Aufzählung der Objekte des Irrtums entwickelte sich schon frühzeitig eine verallgemeinernde Methode. Sie wurde von Thomas von Aquin für das kirchliche Eherecht begründet, erlangte aber auch darüber hinaus für alle Rechtsgeschäfte des Zivilrechts Bedeutung. Man bezeichnet sie als die scholastische Irrtumslehre[12]).

Nach ihr kann man nicht schematisch für jedes mögliche Rechtsgeschäft sagen, auf welches Objekt sich ein Irrtum beziehen muß, damit er wesentlich ist. Dies hängt vielmehr von dem konkreten Fall ab. Die Wesentlichkeit des Irrtums wird also danach bestimmt, ob er sich auf einen objektiv wesentlichen Bestandteil gerade dieses Rechtsgeschäftes (essentiale negotii) bezogen hat. Zu diesen essentialia gehören aber nur diejenigen, deren Verabredung das positive Recht für das konkrete Rechtsgeschäft voraussetzt, damit die gewollten Rechtsfolgen eintreten. So sind z. B. beim Kauf wesentlich die Preisvereinbarung und die Bestimmung der Ware[12a]), da ohne eine Einigung hierüber ein Kaufvertrag nicht bestehen kann.

---

[9]) vgl. hierzu Leonhard, Irrtum, Bd. II, 2. Aufl. S. 143; Pfeffermann S. 34.
[10]) vgl. Leonhard, Gutachten, S. 26.
[11]) vgl. Leonhard, Irrtum, Bd. II, 2. Aufl. S. 144.
[12]) vgl. Leonhard, Irrtum Bd. II, 2. Aufl. S. 145.
[12a]) „quid, quale, quantum" vgl. hierzu D 18, 6, 8 pr.

Falls sich dagegen eine Partei über Nebenbestimmungen des Vertrages (accidentalia negotii) irrt, z. B. über das Setzen einer Bedingung, so ist dieser Irrtum unbeachtlich, weil unwesentlich.

Auch diese Methode hat in der Rechtslehre allgemein über das kanonische Recht hinaus und später in der Praxis des Reichsoberhandelsgerichtes Anerkennung gefunden, da sie durch ihr allgemeines Prinzip der kasuistischen Methode wissenschaftlich überlegen war[13]).

Jedoch auch dieses scholastische Verfahren befriedigte nicht, denn u. U. ist das Einfügen eines accidentale, z. B. einer Bedingung, in ein Rechtsgeschäft für alle Beteiligten von größter Wichtigkeit. Ein Irrtum darüber, ob bedingt oder unbedingt abgeschlossen wurde, verdient deshalb genau so geschützt zu werden wie ein Irrtum über ein essentiale, z. B. den Kaufpreis.

c) Zur Zeit um 1700 fand eine neue dritte Methode Eingang in die Rechtslehre. Man nennt sie die naturrechtliche in Anlehnung an die Rechtsphilosophie ihres Begründers Hugo Grotius.

Nach ihr bestimmt nicht das objektive Recht ganz unabhängig vom subjektiven Wollen der Partei generell die Gegenstände, auf die sich ein Irrtum, um wesentlich zu sein, beziehen muß. Die Rechtsordnung macht die Entscheidung hierüber vielmehr abhängig von dem inneren Willen des Irrenden und dem Grade seiner Beeinflussung durch den Irrtum. Es kommt entscheidend darauf an, ob im konkreten Fall die irrende Partei maßgeblich durch den ihr unterlaufenden Irrtum zur Abgabe der Erklärung veranlaßt worden ist. Hatte dagegen der Irrtum keinen entscheidenden Einfluß auf das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts, so ist er unwesentlich und kein Nichtigkeitsgrund.

Grotius' Formulierung lautet: „Dicemus, si promissio fundata sit in praesumtione quadam facti, quod non ita se habebat, naturaliter nullam eius esse vim". Der Grund für diese Entscheidung sei der Ausfall einer Bedingung, da jedes Versprechen nur unter der stillschweigenden Bedingung abgegeben werde, daß der Sachverhalt auch tatsächlich so sei, wie man ihn sich vorgestellt habe[14]).

Nach dieser Lehre ist einmal das Objekt, über das man sich geirrt hat, im Gegensatz zu den beiden vorher gezeigten Methoden, völlig gleichgültig. Ferner wird sogar ein für die irrende Partei entscheidender Irrtum dann berücksichtigt, wenn er nach der Verkehrsauffassung nebensächlich ist. Es fehlt

---

[13]) vgl. Leonhard, Irrtum, Bd. II. 2. Aufl. S. 146 ff.
[14]) vgl. Hugo Grotius, Buch II, Kap. 11 Abschn. 6.

also bei der Beurteilung jeder objektive Maßstab, alles hängt von dem inneren subjektiven Wollen der Partei ab. Deshalb ist diese Irrtumslehre mit Recht von Leonhard als die „individualistische" bezeichnet worden[15]). Die grundsätzliche weltanschauliche Einstellung Grotius' als Vorkämpfers des Individualismus wird auch in dieser seiner Irrtumslehre erkennbar. Hier wird der einzelne auf Kosten der im allgemeinen Interesse liegenden Verkehrssicherheit geschützt.

Seine Lehre wurde bewußt unabhängig von den Quellen des römischen Rechts aufgestellt, sie ist das Ergebnis eines vernunftmäßigen logisch-deduktiven Denkvorganges[16]). Mit dieser, man möchte sagen, mathematischen Methode gewann das Naturrecht aus logischen Schlußfolgerungen von allgemein anerkannten Prinzipien das ganze System des Privatrechts[17]).

Wenn die gewonnenen „vernünftigen" Ergebnisse nicht mit dem positiven Rechte vereinbar waren, so ging das Naturrecht vor. Der positive Rechtssatz hatte keine Wirkung, da eben das Fundament, auf dem alles Recht beruht, hier als nicht vorhanden angenommen wird[18]).

Hugo Grotius' naturrechtliche Irrtumslehre wurde von Samuel Pufendorf in ihrem Kern übernommen. Seine gleichfalls „individualistische" Einstellung in dieser Lehre ergibt sich aus folgendem Satz seines Werkes „De iure naturae et gentium" (1672), in dem er die Nichtigkeit eines pactum beim Vorliegen eines error circa rem et qualitatem begründet[19]): „Censetur enim heic aliquis consensisse non absolute, sed supposita praesentia illius rei aut qualitatis, cui tanquam conditioni consensum suum superstruxit. Qua non adparente consensus quoque nullus fuisse intellegitur".

Jedoch scheint Pufendorf gegen dieses Prinzip mit seiner Gefährdung der Verkehrssicherheit selbst Bedenken gehabt zu haben. Er äußert sich an einer anderen Stelle[20]) dahin, daß die Geschäftsbedingung auch dem anderen Teil erkennbar werden müsse, daß sie Inhalt des Rechtsgeschäftes werden müsse „expresse aut ex natura negotii". Demnach scheint ihm die rein innere Tatsache, daß der Irrende in seinem Inneren dem Irrtum entscheidende Bedeutung zulegte, nicht mehr zu genügen. Seine Lehre würde damit die Fälle des wesentlichen Irrtums im Interesse des rechtsgeschäftlichen Verkehrs sehr einschränken.

Im übrigen nähert sich zur Zeit Pufendorfs das Naturrecht insofern dem römischen Recht, als man sich bemüht,

---

[15]) vgl. R. Leonhard, Irrtum, Bd. II, 2. Aufl. S. 147.
[16]) vgl. das Wort „naturaliter" in dem Zitat auf S. 13.
[17]) vgl. Müller-Erzbach S. 32; Kohler S. 44.
[18]) so Grotius Buch II, Kap. 11 Abschn. 6.
[19]) Pufendorf, lib. I, Kap. III, § 12.
[20]) Pufendorf, vgl. das Zitat bei Leonhard Bd. II 2. Aufl. S. 152.

das im römischen Recht verborgene Naturrecht zu erkennen und in das naturrechtliche System zu übernehmen. Auf Pufendorf kann man wohl zuerst das Bestreben zurückführen, für das Zivilrecht überhaupt, wie auch für die Irrtumslehre insbesondere einen „Allgemeinen Teil" aufzubauen[21]).

Die Irrtumslehre des Naturrechts verschaffte sich ebenso wie das Naturrecht selbst erst langsam Geltung in der Rechtswissenschaft. Es war Thomasius, der Schüler Pufendorfs, der in dieser Hinsicht einen bedeutenden Einfluß ausübte.

§ 3. Die Entwicklung der Irrtumslehre seit dem Usus modernus.

Die erwähnten drei Methoden, die Wesentlichkeit des Irrtums zu bestimmen, bestanden in der Rechtslehre zur Zeit des Usus modernus nebeneinander. Die Irrtumslehre hatte also damals einen Teil der entscheidenden Gesichtspunkte schon gefunden. Auf dieser Basis mußte der weitere Ausbau der Lehre erfolgen.

Es würde aber unrichtig sein, wenn wir auf Grund der bisher dargelegten Ergebnisse der Rechtsentwicklung folgern würden, zu dieser Zeit habe es schon eine „Willenstheorie", vertreten durch Grotius und seine Schule, gegeben. Richtig ist wohl, daß jene „individualistische" Richtung in der Irrtumslehre dem inneren Willen der irrenden Partei entscheidende Bedeutung beilegte. Wenn wir aber von der Willenstheorie sprechen, so verstehen wir darunter erst jene wissenschaftliche Richtung, die gegen die Mitte des 19. Jahrhunderts auftauchte und ihre Lehre vom Irrtum aus dem dem älteren Naturrecht noch unbekannten Begriff der Willenserklärung folgerte.

Zu Beginn des 18. Jahrhunderts, beim Ausgangspunkt dieser Darstellung schließt sich die Wissenschaft des römischen Zivilrechts zunächst gegenüber den neuen Gedankengängen ab[22]). Da diese aber nicht von den Universitäten verdrängt werden konnten, entstand das Naturrecht als selbständige Disziplin neben dem bisherigen Zivilrecht.

Solange sich allerdings die ältere Zivilistik den neuen Gedanken gegenüber rein negativ verhielt, war ein Fortschritt ihrerseits in der Irrtumslehre nicht zu erzielen. Dies zeigt sich auch in Stryks Usus modernus Pandectarum, wo

---

[21]) vgl. auch Erik Wolf S. 79 ff.
[22]) Stintzing-Landsberg III. Abt., 1 Halbb. S. 64.

trotz mancher sonstigen Neuerung ein Fortschritt auf dem hier zu untersuchenden Gebiet nicht erreicht wurde[23]).

I. Gundlings Theorie.

Die erste größere, zusammenhängende Darstellung der Irrtumslehre der damaligen Zeit entstand auf naturrechtlichem Boden. Ihr Verfasser war Nikolaus Gundling, ein Schüler des Thomasius[24]).

Diese Monographie erschien im Jahre 1724 unter dem Titel: „Die schwehre Lehre von dem Irrtum in der Rechtsgelahrtheit".

Sehr bemerkenswert ist, was Gundling gegen die bisher vertretenen Auffassungen einzuwenden hat:

Die bisherige romanistische Richtung habe mit den Quellen nichts anfangen können, weil sich in ihnen nur zerstreut bei einzelnen Entscheidungen Bruchstücke der Irrtumslehre befänden. Die Verworrenheit der gegenwärtigen Irrtumslehre erkläre sich nun daraus, „daß wir nur lesen und derjenigen Entscheidungen nachschwatzen, welche bey besondern Umständen etwas davon gelallet . . . ohne daß wir dabey . . . mit gehörigen Fleiß selbst nachgedacht oder nachzudenken uns entschlossen"[25]).

Damit ist sehr treffend das Urteil über die kasuistische Irrtumslehre gesprochen. Aber auch die Lehre der Scholastik, wonach ein „error in essentialibus vitiat conventionem, non in accidentalibus", wird in einem anderen Zusammenhang[26]) „als der bloßen Vernunft unbekannt" abgelehnt.

Gundling geht in seiner eigenen Irrtumslehre vom rechtswissenschaftlichen Begriff des Irrtums aus, worunter er sowohl Falschwissen als auch Nichtwissen (ignorantia) versteht[27]).

Entscheidende Bedeutung für uns kommt in seiner Darstellung der Untersuchung darüber zu, weshalb beim Vorliegen eines Irrtums in bestimmten Fällen nicht die gewollten Rechtsfolgen eintreten. Hier finden wir psychologische Erwägungen, wie sie zuerst von der Naturrechtslehre in die Irrtumslehre hineingezogen wurden. Der Irrtum wird mit dem inneren Geschäftswillen in Beziehung gebracht: „Wir werden ersehen, daß absonderlich in den Handlungen ein Consensus . . . erfordert werde; und weil aber keine Ueberlegung, oder Zusammenstimmung oder auch einiger Wille zu begreifen ist,

[23]) Man vergleiche Bd. II S. 877 ff. Titel De iuris et facti ignorantia und Bd. II S. 269 ff. „De contrahenda emtione".
[24]) vgl. zu Gundling allgemein: Stintzing-Landsberg III, 1 S. 122.
[25]) Gundling § 1 S. 207.
[26]) Gundling § 18 S. 232.
[27]) Gundling §§ 1 ff. S. 208 ff; § 31 S. 250.

wo uns die wahre Wissenschaft bey denjenigen Objektis mangelt, worüber wir contrahieren . . . sollen, und keine pactio oder promissio ohne einen auf ein gewisses objectum gerichteten reciproquen Willen ist, so folget unwiedertreiblich, daß, so offt ich irre, nicht dieses wolle, sondern etwas anders"[28]). Er führt weiter aus, daß dann bei Nichtübereinstimmen der beiderseitigen Willen weder Rechte noch Pflichten aus dem gegebenen Versprechen entstanden seien.

Nun ist es aber auch für Gundling selbstverständlich, daß nur der Irrtum wesentlich ist, der für den Irrenden bestimmend war. Deshalb muß eine Berücksichtigung eines Irrtums über gewisse Nebensächlichkeiten, z. B. über den Namen eines Kontrahenten[29]) oder über bestimmte wenig bedeutende Eigenschaften einer Person[30]) entfallen, da ein derartiger Irrtum normalerweise nach der Verkehrsanschauung keine entscheidende Bedeutung hat.

Ob der Irrtum nach der Verkehrsanschauung im allgemeinen die Kraft hat, einen bestimmten Willensentschluß hervorzurufen, darauf kommt es zwar nach dem Ausgangspunkt dieser individualistischen Irrtumslehre nicht an. Entscheidend ist nach wie vor auch bei Gundling der Umstand, daß der Wille gerade dieser irrenden Person durch den Irrtum beeinflußt wurde. Jedoch will er die Berücksichtigung von ungewöhnlichen Launen des Irrenden dadurch unmöglich machen, daß er im Prozeß die dahingehende Behauptung der Partei als unglaubwürdig zurückweist[31]). Auf diese Weise bringt Gundling ein objektives Moment in diese Lehre, ohne sich von dem Grundgedanken des Hugo Grotius los zu sagen.

Das Recht aber, sich wegen eines derartigen wesentlichen Irrtums von seinen Vertragsverpflichtungen zu befreien, macht er noch von einer weiteren Voraussetzung abhängig: die irrende Partei darf den Irrtum nicht verschuldet haben, der Irrtum muß „invincibilis" gewesen sein:

„Wer die Schuld hat, ist keines faveurs in diesem Fall würdig"[32]) oder an einer anderen Stelle[33]): „Wer handelt und würcklich kauffet, muß die Ohren und Maul aufthun, oder wenn er nicht recht höret oder reden kan, nicht handeln. Wer sorgen-loß ist und nicht besser nachfraget, oder bey seinen Gedancken nachlässig verharret . . . . der muß durch seinen Verlust und Bezahlung klüger werden".

Aus der ganzen Darstellung kann man aber entnehmen, daß dasjenige, was Gundling als „Verschulden" bezeichnet,

[28]) Gundling § 10 S. 211.
[29]) vgl. Gundling § 18 S. 231.
[30]) vgl. Gundling § 18 S. 231/232.
[31]) vgl. Gundling § 18 S. 232.
[32]) Gundling § 16 S. 228 Mitte.
[33]) Gundling § 20 S. 235.

nichts mit unserem heutigen Begriff dieses Namens zu tun hat. Er faßt Verschulden viel weiter, indem er auch diejenigen Fälle hierherrechnet, in denen der Irrtum durch die irrende Partei auch nur veranlaßt worden ist.

Dies ergibt sich einmal aus den von ihm innerhalb der Darstellung entschiedenen Fällen[34]), ferner kann man es auch aus verschiedenen, allgemeinen Aeußerungen entnehmen. So sagt er einmal, der Irrende sei fast niemals ohne Schuld, so daß man ihn am besten am Vertrage festhalte[35]). Auch der Schlußabsatz des § 14 seiner Darstellung läßt darauf schließen, da er hier unter Bezugnahme auf seinen Lehrer Thomasius von dem Satz ausgeht, error in dubio debet imputari erranti[36]).

Liegt nun ein derartiger „verschuldeter" Irrtum vor, so muß die irrende Partei an den anderen Teil dasjenige leisten, was sie versprochen hatte. Unklar ist jedoch, ob sie zur Leistung verpflichtet ist, weil sie sie rechtswirksam vertraglich versprochen hatte, oder ob der Leistungsanspruch trotz des Nichtzustandekommens des Vertrages als Schadensersatz in Höhe des Erfüllungsinteresses entstanden ist. Dies würde aber für die hier interessierende Frage nach dem Verhältnis von Wille und Erklärung in der Theorie Gundlings von erheblicher Bedeutung sein.

Für die Auffassung, daß der Vertrag trotz seiner Unwirksamkeit aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes als vorhanden fingiert werden muß, spricht folgende Aeußerung[37]): „Denn obschon ein irrender nicht will, noch kauffet oder in hanc rem, pretiumve consentiret, so ist es doch gewiß, daß der Nachlässige den Schaden zu tragen verbunden. Und dieses geschiehet am bequemsten, wenn der Contract aufrechterhalten wird".

Ferner geht dies auch noch aus einem anderen Zusammenhang hervor, wo Gundling deutlich sagt, daß diese Schadensersatzpflicht ihre Grundlage im Gesetz und nicht in einem Consens der Parteien habe. Ein solcher Consens sei im Falle eines wesentlichen Irrtums nicht vorhanden (non ens). Aber trotzdem müsse die alte Verpflichtung bestehen bleiben, wodurch man am besten und einfachsten den Schaden des Gegenkontrahenten ersetze[38]).

Diesen Aeußerungen gegenüber kann man auch den Satz: „Die Negligentz verursacht, daß man spreche, er habe

---

[34]) vgl. Gundling § 12 ff., S. 223 ff.; bes. S. 226.
[35]) Gundling § 20 S. 235 letzter Satz.
[36]) Gundling § 14 S. 227.
[37]) Gundling § 20 S. 234.
[38]) vgl. Gundling §§ 20 (Schluß) u. 21 S. 235 ff.

juridice nicht geirret, ob schon logice ein Irrthum fürhanden seyn mag"[39]), nicht in einem anderen Sinn verstehen.

Demnach kann man nicht sagen, Gundling mache die Wesentlichkeit des Irrtums von zwei Voraussetzungen, von der subjektiven Erheblichkeit und von der Entschuldbarkeit abhängig. Richtig ist vielmehr, daß für die Frage der Wesentlichkeit nach ihm nur der Einfluß des Irrtums auf die Willensbildung von Bedeutung ist. Die Frage des Verschuldens kommt nur für die Schadensersatzpflicht in Betracht, nicht dagegen für die Frage, ob der zu einem Vertrage notwendige Konsens durch den Irrtum aufgehoben wird oder nicht.

Diese Lehre Gundlings ist ganz auf naturrechtlichen Ideen aufgebaut; nur dasjenige ist Recht, was die ratio als richtig erkennt. Er erklärt, falls die römischen Juristen in der Irrtumslehre andere Entscheidungen gefällt haben würden als er, so wäre dies ohne Bedeutung[40]).

Aber mag sich Gundling auch äußerlich völlig von den Quellen lossagen, um seine Rechtssätze rein deduktiv aus allgemeinen Prämissen zu finden, tatsächlich löst er sich nicht völlig vom positiven Recht, sondern sucht, wenn möglich, mit ihm in Fühlung zu bleiben. Seine ihm nachgerühmte Kenntnis der römischen Rechtsquellen[41]) kommt ihm etwa beim Eigenschaftsirrtum sehr zu statten[42]). Gundling ist also weit entfernt davon, ein rein abstraktes Gedankengebäude zu konstruieren.

Bei Gundling können wir ebensowenig wie bei den früheren Naturrechtslehrern die Frage aufwerfen, ob sie zur Willens- oder Erklärungstheorie zu rechnen sind, da diese schlagwortartige Gruppierung für die ältere Theorie nicht paßt. Jedoch ist Gundlings Irrtumslehre in ihren Ergebnissen daraufhin zu prüfen, ob sie mehr dem Irrenden oder der Gegenpartei günstig ist.

Im Vordergrund seiner Begründung steht der innere Wille der irrenden Partei. Dessen Beeinflussung durch den Irrtum ist entscheidend für die Frage, ob durch den Konsens ein wirksames Rechtsgeschäft zustande gekommen ist oder nicht. Insoweit folgt er ganz der individualistischen Irrtumslehre des Hugo Grotius.

Nun ist es aber nicht so, daß nach ihm gar keine Bindung für den Irrenden gegenüber dem anderen Teil eintritt, wenn infolge eines wesentlichen Irrtums nach unserer heutigen Auffassung eine Erklärung ohne Willen vorliegt. In diesem Falle hat der Irrende dem anderen Teil den entstandenen Schaden

[39]) Gundling § 20 S. 234 letzter Satz; a. A. Unger Bd. II S. 126 N. 24.
[40]) Gundling § 16 S. 228 Mitte. vgl. auch § 18 S. 232.
[41]) Landsberg III, 1 S. 124 ff.
[42]) Gundling § 19 S. 232 ff.

zu ersetzen und zwar ohne Rücksicht auf ein Verschulden in unserem heutigen Sinn. Dadurch jedoch macht Gundling dem Gedanken, daß jeder für die Richtigkeit seiner Erklärung dem Erklärungsempfänger einzustehen hat, gewisse Zugeständnisse.

Gundlings Leistung in der Irrtumslehre besteht darin, daß er eine Reihe der entscheidenden Gesichtspunkte erkannt hat. Von besonderer Bedeutung erscheint mir die enge Verbindung der Irrtumslehre mit der Lehre von der Schadensersatzpflicht zugunsten des Erklärungsempfängers zu sein. Diese seine Gedanken, die wegen der etwas ungeschickten und zum Teil unklaren Redeweise der späteren Jurisprudenz verlorengingen, mußten ein Jahrhundert später wieder für die Irrtumslehre neu entdeckt werden.

II. Die Weiterentwicklung der rein naturrechtlichen Irrtumslehre.

Nicht nur bei Gundling sondern auch bei anderen Autoren zu Anfang des 18. Jahrhunderts steht die naturrechtliche, individualistische Irrtumslehre im Vordergrund. Zwar übernahm man nicht mehr Grotius' ursprüngliche Lehre, sondern ihre abgewandelte Form durch Pufendorf. Nicht mehr jeder Irrtum, der für die innere Willensbildung die Bedeutung einer conditio sine qua non hatte, wurde als wesentlich angesehen. Vielmehr wurden diese Fälle jetzt eingeschränkt, indem die Abwesenheit eines derartigen Irrtums in rechtserheblicher Weise zur Gültigkeitsbedingung des Rechtsgeschäfts gemacht sein mußte. Nur in diesen Fällen bewirkt dann ein Irrtum die Nichtigkeit jenes Geschäftes.

Diese Lehre erschien für jene Juristen, die wieder eine stärkere Anlehnung an die römisch-rechtlichen Quellen suchten, auch dem Satz zu entsprechen, daß eine falsa causa nicht schade. Zu dieser Richtung ist Kern[43]) zu rechnen. R. Leonhard, der diese Lehre auch für das spätere gemeine Recht vertritt, führt als frühere Vorgänger dieser seiner Ansicht ferner noch Titius und Berger an[44]) .

Damit kann aber die ältere naturrechtliche Irrtumslehre als abgeschlossen gelten. Darüber hinaus zu einer klaren Erfassung des Gegensatzes von Wille und Erklärung in der Irrtumslehre ist sie noch nicht gekommen, da sie die allgemeinen Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft noch nicht kannte.

Diese Begriffe sind erst neueren Ursprungs. Dem römischen Recht sind sie als solche fremd, mögen sie auch un-

[43]) Kern S. 34.
[44]) vgl. Zit. b/Leonhard, Irrtum Bd. II, 2. Aufl. S. 152.

bewußt manchen Entscheidungen zugrunde gelegen haben. Den römischen Juristen kam es in erster Linie darauf an, die richtige Entscheidung zu treffen und dieses gelang ihnen dank ihrer Begabung mehr intuitiv als durch eine geordnete Folge logischer Schlüsse. Deshalb hatten sie für Begriffsbildungen kaum Interesse[45]).

Zwar ist in einigen Quellenstellen von einer declaratio voluntatis die Rede. Jedoch wird dieser Ausdruck nicht im technischen Sinne gebraucht; er findet sich auch nur bei Testamenten, nicht bei zweiseitigen Rechtsgeschäften[46]). Daß der Kern sowohl des einseitigen wie des zwei- und mehrseitigen Rechtsgeschäfts immer eine oder mehrere Willenserklärungen sind, wurde nicht erkannt.

Die Entwicklung dieser Begriffe, ohne die die Irrtumslehre nicht bis zum heutigen Stande hätte fortgebildet werden können, setzt zur Zeit des Naturrechts ein. Dies wird verkannt, wenn Manigk[47]) sie in einen noch späteren Zeitabschnitt verlegt und das Verdienst Savigny zuschreibt. Es genügt darauf hinzuweisen, daß schon das ALR. von 1791 diese Ausdrücke verwendet. Dies verdankt es aber dem Einfluß der Naturrechtslehre[48]). Daß gerade die Naturrechtslehre auf die Begriffsbildung großes Gewicht legte, hängt mit ihrer der Mathematik verwandten wisenschaftlichen Methode zusammen. Sie suchte aus jedem zivilistischen Tatbestand ähnlich wie die Mathematiker in ihrem Gebiet bestimmte Elemente herauszusondern, um so zu einer Ordnung und einem Ueberblick zu gelangen und gewisse innere Zusammenhänge aufzudecken.

Ein systematischer Aufbau des Privatrechts auf dieser Grundlage war aber erst möglich, nachdem man von den römischrechtlichen Quellen einen größeren Abstand gewonnen hatte.

Das ältere Naturrecht Pufendorfs war bei der Lehre von den sogen. juristischen Handlungen nicht bis zu dem Begriff Willenserklärung vorgedrungen. Daß dies gelang, ist das Verdienst Christ. Wolfs. In seinem „Jus naturae" (1740) wird bei der Lehre vom Vertragsschluß die Zustimmung jeder Partei einzeln untersucht[49]). Er findet, daß die Zustimmung beider Parteien jedesmal aus einem „velle" und „declarare" besteht. Als das Entscheidende sieht er aber den Willen an, er hat den Vorrang, er allein ist der wahre Grund jeder Rechtsänderung. Wolf hatte deshalb auch keine Veranlassung, von der bisherigen Irrtumslehre Grotius' ab-

---

45) vgl. Schulz, Röm. Recht, S. 30; Pernice „Labeo" Bd. I S. 403; Kohler IherJahrb. 18/136. Schall S. 1.
46) vgl. Binder, Archiv Bd. 6/101; Röver S. 23.
47) Manigk, Willenserkl. u. Willensgeschäft S. 28/29.
48) vgl. Binder, Archiv Bd. 6/102.
49) Christ. Wolf, Bd. III Kap. 1 S. 2 § 2 ff.

zugehen, daß jede Willenserklärung nur unter der Bedingung abgegeben werde, daß der vorgestellte Sachverhalt dem tatsächlichen entspreche[50]). Auf diese Weise gelangt er praktisch zu einer weitgehenden Berücksichtigung des inneren Willens.

Wolfs Irrtumslehre selbst unterscheidet sich in keiner Beziehung von der streng individualistischen Auffassung des Problems durch Hugo Grotius. Das Verdienst seiner Darstellung für die Irrtumslehre liegt vielmehr in der wichtigen Vorarbeit auf dem Gebiet der Rechtsgeschäftslehre überhaupt.

Es wäre unrichtig, anzunehmen, hiermit sei die Leistung des Naturrechts in der Irrtumslehre erschöpft. Dies ist nur für seine ältere individualistische Richtung zutreffend.

Jene wurde aber gegen Ende des 18. Jahrhunderts weltanschaulich überwunden; dies hatte seinen Grund in dem praktischen Anschauungsunterricht, den man zur Zeit der französischen Revolution von den Auswirkungen der Forderung „Freiheit des Individuums" erhielt. Hinzu kam eine geistige Ueberwindung durch die Philosophie Kants. Deshalb orientiert sich die modernere Richtung des Naturrechts von nun an nach ihm[51]).

In der Irrtumslehre zeigt sich der Umschwung in der Darstellung von Zeillers „Das natürliche Privatrecht" (3. Aufl.[52]) 1819), in dem die Gedanken Kants selbständig fortgebildet werden. Diesem Werk kommt große Bedeutung auch deshalb zu, weil sein Verfasser maßgeblichen Einfluß auf die Gestaltung des Oesterreichischen ABGB. gehabt hat[53]).

Ausgangspunkt seiner Vertragslehre ist der von Wolf zuvor entwickelte Begriff Willenserklärung[54]). Die Fragestellung aber, die bei Wolf erst noch verschwommen ist, ist hier klar erkannt: Welches von den beiden Elementen des Begriffs Willenserklärung steht im Vordergrund, kommt es entscheidend auf den inneren Willen oder auf die nach außen gelangte Erklärung an? Zeiller geht in der Beantwortung neue Wege.

Vertrag ist nach ihm „die einstimmige Erklärung des Willens . . . oder die Einwilligung der vertragmachenden Teile[55]). Falls diese Einstimmigkeit der Erklärung nicht vorliege, sei nur ein unwirksamer Scheinvertrag vorhanden. „Für die (innere) Einwilligung aber gilt hier die einstimmige

---

[50]) Wolf, Bd. III, Kap. 4, S. 393, 394, § 569 ff.; vgl. auch Binder Archiv Bd. VI S. 106.

[51]) vgl. Landsberg III, 1. Hlbbd. S. 524, 525.

[52]) Ob die früheren Auflagen dieses Werkes mit dieser 3. in diesem Punkte inhaltlich übereinstimmten, vermochte ich nicht zu prüfen, da jene älteren Auflagen nicht zu beschaffen waren.

[53]) vgl. Swoboda S. 45 ff. und unten S. 22.

[54]) v. Zeiller S. 135.

[55]) vgl. Zeiller S. 138.

Aeußerung des Willens, und es kann von Seiten des Promittenten dem Vorwande, anders geredet und anders (innerlich) gewollt zu haben, nicht Raum gegeben werden"[56]).

Man sei berechtigt, so führt er weiter aus, zu fordern, daß der Urheber der Erklärung seinen Vertragsgegner nicht zum Spiele seiner Willkür mache[57]). Der Ausdruck des Willens müsse für den Willen selbst geachtet werden[58]).

Diese Aeußerungen stimmen inhaltlich mit der späteren Erklärungstheorie überein. In der in einem späteren Abschnitt anschließenden Irrtumslehre wird von Zeiller auf das oben erörterte allgemeine Verhältnis von Wille und Erklärung Bezug genommen[59]). Jedoch werden die dort aufgestellten, oben zitierten Grundsätze nicht konsequent in diesen Abschnitt übernommen. Denn die in der früheren Literatur herrschende Bevorzugung des inneren Willens kommt auch bei Zeiller hier wieder zum Durchbruch. Nur die sogen. „Bewegungsgründe" sollen unbeachtet bleiben[60]). Im übrigen aber ist ein Vertrag nach seiner Auffassung schon dann ungültig, sobald sich der Irrtum „auf das Wesen oder die wesentliche Beschaffenheit des Gegenstandes der Willenserklärung" bezieht.

Als Begründung hierfür gibt Zeiller den im Zusammenhang mit jenen allgemeinen oben angeführten Darlegungen merkwürdig anmutenden Satz, der Irrende habe ein ganz anderes Objekt im Sinne (!!) als sein Compaciscent gehabt; es sei also keine Einheit des Willens, keine wahre Einwilligung vorhanden[61]).

Dieser Zeiller'schen Irrtumslehre kommt trotz dieses Fehlers m. E. in der dogmengeschichtlichen Entwicklung der Irrtumslehre eine bedeutende Rolle zu. Man hat sie vielleicht bisher deshalb nicht beachtet, weil sie ideenmäßig noch zur Naturrechtsperiode gehört, einer Epoche, die kurze Zeit später völlig überwunden war, und auf die man nur mit Mißachtung herabsah[62]). Ihre Bedeutung liegt darin, daß hier das Problem der Willenserklärung mit der Irrtumslehre in Verbindung gebracht wurde. Ihr Nachteil aber ist es, daß jene bei den allgemeinen Lehren gefundenen Grundsätze nicht konsequent in die Irrtumslehre übernommen wurden, und so ein innerer Widerspruch in der Darstellung vorhanden ist.

---

[56]) vgl. Zeiller S. 138.
[57]) vgl. Zeiller S. 139.
[58]) vgl. Zeiller S. 139. vgl. unten S. 23 f. die Regelung des A. BGB.
[59]) Zeiller, S. 145.
[60]) a.a.O. S. 145.
[61]) ders. S. 146.
[62]) Binder a.a.O.

III. Die Irrtumslehre Glücks.

Im Verlauf des 18. Jahrhunderts hatte das Naturrecht in der Rechtslehre einen derartigen Vorspung erlangt, daß die rein romanistische Richtung völlig verdrängt wurde[63]).

Jedoch ging langsam die Tendenz bei einem Teil der Rechtslehrer dahin, das Naturrecht mit dem positiven Recht in Einklang zu bringen. Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht, der Versuch Glücks in seinem umfassenden Pandektenkommentar, der auch für die Irrtumslehre eine gewisse Bedeutung hat.

Er unterscheidet zunächst in Anlehnung an die Systematik des römischen Rechts[64]) zwischen Rechtsirrtum und Irrtum über tatsächliche Umstände.

Der error iuris ist überhaupt nicht zu beachten. Beim Tatirrtum hängt die Berücksichtigung von verschiedenen Umständen ab. Glück teilt sodann die Fälle des Tatirrtums wiederum in zwei Gruppen ein, je nachdem, ob nur ein Teil oder beide Teile beim Vertragsschluß geirrt haben. Irrt sich nur eine Partei, so kommt es entscheidend darauf an, ob der Irrtum entschuldbar ist (error invincibilis). Beim zweiseitigen Irrtum dagegen ist diese Voraussetzung gleichgültig[65]).

Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts tritt nur dann ein, wenn ein wesentlicher Irrtum vorliegt. Der Grund hierfür ist in der Tatsache zu suchen, daß ein wesentlicher Irrtum den Konsens ausschließt[66]), wie schon in einzelnen Quellenstellen gesagt war.

Bemerkenswert ist die Methode, durch welche Glück die Wesentlichkeit eines unterlaufenen Irrtums festzustellen versucht. Für ihn kommt es darauf an, „ob der Irrtum solche Umstände betrifft, die zu den wesentlichen des eingegangenen Vertrages gehören, und worauf daher die Intention der Paciscenten hauptsächlich gerichtet war, oder ob er nur Nebendinge angehet“[67]). Wann im einzelnen dies oder jenes der Fall ist, wird in breiter Darstellung an Hand der Quellen beurteilt[68]), nur daß die Gliederung jetzt noch erheblich verzweigter ist als bei jenen.

Glück bemühte sich hauptsächlich, den in den Quellen enthaltenen Rechtsstoff in ein System zu bringen. Dies ist naturrechtlicher Anlehnung zuzuschreiben. Im übrigen bleibt Glück aber doch sehr an der Kasuistik der Römer und zum Teil sogar an ihrer eigenen Systematik (error iuris et facti) hängen.

---

[63]) vgl. Landsberg III 1. Halbb. S. 308 u. S. 8.
[64]) Glück Bd. IV S. 142 Titel: De iuris et facti ignorantia.
[65]) Glück Bd. IV § 299, S. 164.
[66]) Glück Bd. IV § 297, S. 147.
[67]) vgl. Glück Bd. IV, § 297, S. 147.
[68]) vgl. Glück Bd. IV, § 297 S. 147—163.

Bei der Bestimmung der Wesentlichkeit des Irrtums ist ihm ein Fortschritt gegenüber der Glosse geglückt. Sein Verfahren ist jedoch als ein Konglomerat aller drei schon vor dem Usus modernus bekannten Methoden anzusehen: der scholastischen Methode steht der Wortlaut seiner oben angeführten Formel am nächsten[69]); die individualistische wird in dem anschließenden Nebensatz berücksichtigt, in dem Glück lehrt, daß auf die wesentlichen Elemente des Vertrages sich „die Intention" der Parteien hauptsächlich gerichtet habe[70]). Die alten Kategorien der Glosse, error in persona usw., wurde dagegen beim Ausbau dieses allgemeinen Rahmens verwendet.

Bei Glück aber finden wir schon einen Hinweis darauf, daß einem einseitigen Motivirrtum keine Bedeutung zukommt[71]). Was er allerdings unter Motivirrtum verstand, ist durchaus unklar[72]). Auch er vertritt die Auffassung, daß ein schuldhaft verursachter Irrtum die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht beeinträchtigt, und bemüht sich, diese naturrechtliche Auffassung quellenmäßig zu belegen[73]).

Rein zeitlich gesehen, könnten wir Glücks Darstellung schon zur nächsten Epoche der Irrtumslehre zählen. Denn zu der Zeit, als seine Irrtumslehre veröffentlicht wurde (1796—1816), trat auch Thibaut, der zur neueren Theorie gehört, mit seiner Lehre hervor. Auch hat Glück mit den Vertretern jener späteren Irrtumslehre das Bestreben gemeinsam, auf das römische Recht zurückzugehen und deshalb den Grund der Unwirksamkeit in dem Fehlen des Konsenses zu suchen. Aber hierin folgte er nur dem allgemeinen Streben seiner Zeit, das in den Quellen enthaltene Naturrecht ausfindig zu machen und neben den Ergebnissen der rein naturrechtlichen Rechtslehre mit zu verwerten. Deshalb finden wir in seinem Werk schließlich nur eine Zusammenfassung der in der bisherigen Rechtslehre herausgearbeiteten Gedanken und keine neuen Anregungen, die es rechtfertigen würden, ihn zum Urheber einer neuen Epoche zu machen[74]).

§ 4. Die Irrtumslehre in der Gesetzgebung Preußens und Oesterreichs.

Ihren Niederschlag und Abschluß fand die Irrtumslehre dieser ganzen Periode in den großen Kodifikationen am Aus-

---

[69]) Sie steht in jener Zeit im Vordergrund, vgl. z. B. Kern, Diss. S. 8, 55 „absoluto jam errore in essentialibus contractus supersit error in accidentalibus".

[70]) vgl. Glück Bd. IV S. 165 oben.

[71]) Glück Bd. IV. S. 157.

[72]) vgl. Thibaut, Versuche, Bd. II S. 104 ff.

[73]) vgl. Glück S. 165 Anm. 29.

[74]) In diesem Sinn wird auch Glücks Gesamtwerk bei Landsberg III. 1. Halbb. S. 444/445 gewürdigt.

gang des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Es handelt sich hier um das preußische Allgemeine Landrecht und das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.

Diese Gesetze legen Zeugnis ab von dem jeweiligen Stande der Rechtslehre auf dem hier zu behandelnden Gebiet. Sie sind, wenn man sie nicht nur positivistisch als Fundstellen der damals geltenden Rechtsnormen betrachtet, zugleich wertvolle Denkmäler der Wissenschaft ihrer Zeit, von deren Leistung sie uns ein anschauliches Bild liefern.

Während das bayerische Gesetzbuch aus der Mitte des 18. Jahrhunderts in der Lehre von den Rechtsgeschäften noch auf der Stufe des Naturrechts Pufendorfs steht, ist im ALR. der ganze Fortschritt auf diesem Gebiet seit Christ. Wolf ersichtlich. Dieses gilt seinen Zeitgenossen als das glänzend zusammengefaßte Endergebnis der damaligen Naturrechtslehre, das gleichwohl auch die Resultate der damaligen Dogmatik des Pandektenrechtes verwertet[75]).

Die Irrtumslehre des ALR. wird im Allgemeinen Teil des Gesetzbuches (Teil I tit. 1 ff.) unter dem Abschnitt über die Willenserklärungen (tit. 4) behandelt. Das Gesetz verwendet demnach schon diesen Wolf'schen Begriff. Es zieht daraus aber nur die Folgerung, daß die Irrtumslehre im allgemeinen Teil des Rechts behandelt werden kann, weil der Begriff Willenserklärung in allen Rechtsmaterien die gleiche Bedeutung habe.

Die Wesentlichkeit eines Irrtums wird nach objektiven Gesichtspunkten bestimmt. Es kommt darauf an, ob sich der Irrtum auf bestimmte im Gesetz genau angegebene Objekte bezogen hat. Eine Willenserklärung ist ungültig, wenn bei ihrer Abgabe ein Irrtum unterlaufen ist:

1) im Wesentlichen des Geschäftes, § 75 Tit. 4.
2) im Hauptgegenstande der Willenserklärung, § 75.
3) in der Person des Gegenkontrahenten, sobald aus den Umständen erhellt, daß ohne diesen Irrtum die Erklärung in dieser Gestalt nicht erfolgt wäre, § 76.
4) in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Person oder Sache, § 77.
5) in gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften der Person oder Sache, § 81.

In erster Linie wird die Wesentlichkeit des Irrtums also nach einer Verbindung des kasuistischen und scholastischen Verfahrens bestimmt. Beim error in persona jedoch kommt noch ein subjektives Moment hinzu, der innere Wille des Irrenden muß im konkreten Fall durch den Irrtum beeinflußt worden sein. Hervorzuheben ist in diesem Punkt der Gegen-

---

[75]) vgl. Landsberg III. 1. Halbb. S. 465.

satz zum römischen Recht. Dieses achtete bei der Bestimmung der Wesentlichkeit besonders darauf, ob sich der Irrtum auf äußere plastische Momente bezogen hatte, während das ALR. besonderes Gewicht darauf legt, daß der Irrtum auf Umstände gerichtet sein muß, die im Verkehrsleben regelmäßig beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts als entscheidend angesehen werden[76]).

Dies zeigt sich besonders bei der Lehre vom Eigenschaftsirrtum, bei dem die Römer großen Wert auf äußerlich erkennbare Tatsachen oder auf die wesentliche stoffliche Zusammensetzung legten, während nach preußischem Recht namentlich diejenigen Eigenschaften einer Sache wesentlich sind, „welche dieselbe nach den im Verkehr herrschenden Begriffen dergestalt charakterisieren, daß im Falle eines Mangels die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden muß, als die Parteien voraussetzten"[77]).

Damit wird aber auch die individualistische Auffassung, nach der es gerade auf den Willen dieser irrenden Partei ankommt, abgelehnt, soweit es sich nicht um den error in persona handelt. Denn dem Gesetz kommt es in der Regel darauf an, ob der Urheber der Willenserklärung nach allgemeiner Lebenserfahrung die Erklärung auch dann abgegeben hätte, wenn ihm der wahre Sachverhalt bekannt gewesen wäre. Auf diese Weise glaubt man den vernünftigen Interessen einer irrenden Partei genug entgegengekommen zu sein, ohne daß man andererseits die Verkehrssicherheit durch Berücksichtigung ihrer Launen allzu stark gefährdete.

Weiter tritt in den ersten vier Fällen §§ 75—77 (vgl. oben S. 20) Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ein ohne Rücksicht darauf, ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht. Die Entschuldbarkeit ist allein im fünften Fall (§ 81) von Bedeutung (§ 82). Dagegen hat derjenige, der fahrlässig irrt, in den ersten vier Fällen dem anderen Teil Schadensersatz zu leisten, wenn diesem durch die Nichtigkeit des Vertrages ein Schaden entstanden ist § 79.

Das preußische ALR. berücksichtigt demnach unter dem Einfluß Wolfs in entscheidendem Maße die im Verkehr anerkannten Interessen des Irrenden[78]). Niemand soll im Privatrecht gegen seinen Willen in der Freiheit beschränkt werden, soweit es sich nicht um Launen handelt. Aus diesem Grunde ging man soweit, daß man in den wichtigsten Fällen (§§ 75 - 77) dieses Prinzip durchführte ohne Rücksicht auf die Entschuldbarkeit des Irrtums. Damit erhöhte sich die Anzahl

---

[76]) Dies hat besonders Dernburg im „Preuß. Privatrecht" in den älteren Auflagen — 3. Aufl. S. 236 — im Gegensatz zur 5. Aufl. S. 229 hervorgehoben.
[77]) vgl. Dernburg, Pr. Privatrecht, 3. Aufl. S. 235 und 237.
[78]) vgl. Binder Archiv Bd. VI, S. 107, 105.

der Fälle, in denen der Mangel des inneren Willens eine Willenserklärung vernichtet, erheblich gegenüber dem früheren Rechte.

Suarez, auf dessen Arbeit dieses Gesetzbuch hauptsächlich beruht, erklärt zu dieser Abkehr von der bisherigen Lehre[79]): „Diese Sätze sind neu, ich halte sie aber für notwendig. Die Digesten sagen: error, qui evitari potuit et debuit, erranti nocet. Dieser Satz ist richtig, es folgt aber nicht daraus, daß der Kontrakt selbst . . . gültig sei. Dies kann niemals angenommen werden, weil immer ein defectus in consensu da ist, der error mag vincibilis oder invincibilis sein".

Suarez folgert also aus jener Digestenstelle nur eine Schadensersatzpflicht des schuldhaft Irrenden. Er geht allerdings fehl, wenn er glaubt, diese Ansicht als erster zu vertreten. Vor ihm hatte schon Gundling, wie oben gezeigt wurde, die gleiche Lehre aufgestellt, nur gab er im Gegensatz zum ALR. einen Schadensersatzanspruch auf das Erfüllungsinteresse.

Wesentlich anders als die Irrtumslehre des ALR. ist diese Materie im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch Oesterreichs aus dem Jahre 1811 geregelt. Auch diese Kodifikation steht unter naturrechtlichem Einfluß. Entspricht aber das ALR. den Gedankengängen der älteren Wolf'schen Naturrechtsphilosophie, so beruht das letztere auf dem unter Kants Einfluß abgewandelten Naturrecht zu Beginn des 19. Jahrhunderts[80]), was auf den maßgebenden Einfluß v. Zeillers in der Gesetzgebungskommission zurückzuführen ist[81]).

Im österreichischen Recht ist die Irrtumslehre im Gegensatz zum ALR. nicht in einem Allgemeinen Teil geregelt, sondern in verschiedenen Abschnitten verstreut, bei letztwilligen Verfügungen, bei obligatorischen und sachenrechtlichen Verträgen.

Im Eherecht ist die Anfechtung auf den Fall des Identitätsirrtums in der Person beschränkt, § 57.

Bei letztwilligen Verfügungen kommt dem inneren Willen des Erblassers entscheidende Bedeutung zu, §§ 570, 572.

Am wichtigsten sind die Bestimmungen über Irrtum bei obligatorischen Verträgen[82]).

[79]) vgl. das Zitat in Kochs Komm. Bd. I zu § 78 Anm. 94.

[80]) vgl. Landsberg III, 1. Halbb. S. 528; und in der neueren Literatur Swoboda S. 67.

[81]) vgl. hierzu Krainz Ehrenzweig 6. Aufl. § 5 S. 29; Swoboda S. 37; Dniestrzanski S. 41 und oben S. 16 ff.

[82]) Die §§ 871 u. 876 ABGB. sind durch § 105 der III. Teilnovelle vom 1. IV. 1916 abgeändert. Die entscheidenden Vorschriften in der alten Fassung lauten:

§ 871: „Wenn ein Theil von dem anderen Theile durch falsche Angaben irregeführt worden, und der Irrthum die Hauptsache oder eine wesentliche Be-

Das Gesetz, das hier nur in seiner ursprünglichen Fassung behandelt wird, geht von dem Gedanken aus, daß der Erklärungsempfänger ein „Recht" habe, das Erklärte für das Gewollte zu halten. Es wurde dies von der Naturrechtslehre aus dem allen Menschen zustehenden Recht auf Wahrhaftigkeit gefolgert[83]).

Deshalb müssen schon ganz bestimmte Voraussetzungen vorliegen, damit man dem Vertragsgegner dieses Anrecht auf die Willenserklärung wieder entziehen kann. Die Tatsache, daß eine durch Irrtum beeinflußte Erklärung vorliegt, genügt demnach für sich allein nicht, um diesen Irrtum zu einem „wesentlichen" d. h. geschäftsvernichtenden zu machen; nach dem ABGB. muß noch ein besonderer Umstand auf seiten des Erklärungsempfängers hinzukommen, damit die Voraussetzungen für eine Ungültigkeit des Geschäftes vorliegen[84]).

Zwei Umstände sieht das Gesetz in diesem Sinn als bedeutsam an[85]).

1) die Tatsache, daß der Irrtum durch falsche Angaben des Erklärungsempfängers herbeigeführt wurde. §§ 871, (872), 873.

Schon nach der alten Fassung des Gesetzes kam es nicht darauf an, daß der Vertragsgegner schuldhaft handelte oder daß er sich „falscher Angaben" bediente. Entscheidend war nach der Ansicht von Pfersche[86]) immer schon die Tatsache gewesen, daß der Empfänger der Erklärung irgendwie die Veranlassung zur Entstehung der unrichtigen Erklärung und damit zu dem Abschluß des Vertrages gegeben hatte.

---

schaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erkläret worden; so entsteht für den Irregeführten keine Verbindlichkeit.

§ 872: Betrifft aber der Irrthum weder die Hauptsache, noch eine wesentliche Beschaffenheit derselben, sondern nur einen Nebenumstand, so bleibt der Vertrag, insofern beide Teile in den Hauptgegenstand gewilliget und den Nebenumstand nicht als vorzügliche Absicht erkläret haben, noch immer gültig; allein dem Irregeführten ist von dem Urheber des Irrthumes die angemessene Vergütung zu leisten.

§ 873: Eben diese Grundsätze sind auf den Irrthum in der Person desjenigen, welchem ein Versprechen gemacht worden ist, anzuwenden, insofern ohne den Irrthum der Vertrag entweder garnicht oder doch nicht auf solche Art errichtet worden wäre.

§ 876: Wenn der versprechende Teil selbst und allein an seinem wie immer gearteten Irrthume Schuld ist, so besteht der Vertrag, es wäre denn, daß dem annehmenden Teil der obwaltende Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen mußte.

83) Exner S. 267 Anm. 45.
84) Pfersche S. 16.
85) vgl. Pfersche S. 160.
86) Pfersche S. 163.

Ist diese Voraussetzung gegeben, so ist die Erklärung nach § 871 jedoch nur dann ungültig (anfechtbar)[87]), wenn der verursachte Irrtum die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, ferner beim Irrtum in der Person nach § 873 dann, wenn ohne den Irrtum der Vertrag entweder überhaupt nicht oder nicht auf solche Art geschlossen wäre.

Betrifft der Irtum aber nur Nebenumstände, so ist das Rechtsgeschäft vollgültig. Die Verursachung des Irrtums führt in diesem Fall zugunsten des Irrenden eine Pflicht des anderen Teils zur Zahlung einer angemessenen Vergütung herbei, § 872.

2) Die Tatsache, daß der Erklärungsempfänger das Vorhandensein des Irrtums bei seinem Vertragsgegner kannte oder kennen mußte, § 876 Halbsatz 2. Liegt diese Voraussetzung vor, so wird der Irrende durch seine Erklärung wiederum nicht gebunden.

Ist aber der irrende Teil allein an der Entstehung des Irrtums „Schuld"[88]) und liegt der Umstand des § 876 Halbsatz 2 nicht vor, so ist der Vertrag voll gültig.

Diese gesetzlichen Bestimmungen zeigen eine ganz neuartige Behandlung des Interessenkonflikts zwischen den Vertragsparteien. Aus allem ist ersichtlich, daß das schutzwürdige Interesse des Erklärungsempfängers im Vordergrund steht. Es kommt darauf an, ob dieser, wenn er den Irrtum selbst nicht veranlaßt hatte, die empfangene Erklärung nach objektiver und redlicher Auffassung für eine normale ansehen konnte. Ist dies der Fall, so wird die Erklärung als normale behandelt und auf den fehlenden inneren Willen keine Rücksicht genommen[89]).

Auf diese Wandlung der naturrechtlichen Auffassung, die zu einer stärkeren Berücksichtigung der in das Verkehrsleben gestellten Erklärung führte, wurde schon bei der Darstellung der Zeillerschen Irrtumslehre hingewiesen. Das Auseinandergehen der älteren und jüngeren naturrechtlichen Lehre, die Tendenz von der stärksten Berücksichtigung des inneren Willens des einzelnen Individuums zum Schutz der Interessen der Gemeinschaft an der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs hat somit auch in den beiden großen Gesetzgebungswerken seinen Ausdruck gefunden.

---

[87]) Krainz Ehrenzweig, 6. Aufl. § 91 III.

[88]) In der neueren Fassung nach 1916 ist nicht mehr von „Schuld" sondern von „Veranlassung" die Rede.

[89]) vgl. Pfersche S. 129; Exner S. 267 Anm. 45; Pfersche S. 16.

[90]) vgl. hierzu Dniestrzanski Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB. Bd. II S. 5.

[91]) Im einzelnen vgl. Landsberg III 1. Halbb. S. 486.

§ 5. Abschluß jener Epoche.

Zur Zeit des Inkrafttretens des österreichischen Gesetzbuches hatte das Naturrecht seinen Höhepunkt überschritten und wurde in der Folgezeit bald ganz verdrängt[90]). Man erkannte die Unmöglichkeit, das ganze positive Recht in allgemeingültiger Weise im Wege logischer Deduktion zu gewinnen[91]).

Was das Naturrecht aber der Rechtswissenschaft geben konnte, hatte es gegeben, logische Schulung, systematische Anregung und die Kraft, neues positives Recht im Wege der Gesetzgebung zu schaffen. Es hatte intuitiv die grundlegenden juristischen Zusammenhänge zwischen den einzelnen Rechtsinstituten dargelegt, wenn es auch selbst diese Erkenntnisse oft nicht auszuwerten vermochte.

So war es für die Entwicklung unserer Rechtswissenschaft von größter Bedeutung geworden, daß man sich vorübergehend von den römischrechtlichen Quellen abgewandt hatte. Die so gewonnenen Ergebnisse kamen der späteren wiederbeginnenden Beschäftigung mit ihnen zu statten: nur so gelang es, des unübersichtlichen Materials Herr zu werden und einen Ueberblick zu gewinnen[92]).

Die Irrtumslehre ist hierfür ein besonders lehrreiches Beispiel. Im Anfang steht die Behandlung des rezipierten römischen Rechtes, die zu einer weitgehenden Erstarrung der Rechtslehre führte[93]). Man begnügte sich mit der Feststellung, daß in den Quellen Nichtigkeit in einzelnen Fällen positiv angeordnet war. Erst das Forschen nach dem Grunde der Wirksamkeit des Irrtums, welches mit der Naturrechtslehre einsetzte, gab den Anstoß zur Weiterentwicklung der Lehre.

---

[92]) vgl. Emge S. 46.
[93]) vgl. Müller-Erzbach S. 32.

II. Hauptteil.

Die Zeit um Savigny.

§ 6. Die Irrtumslehre auf positiv-rechtlicher Grundlage bei Thibaut und Richelmann.

Neben dem absterbenden Naturrecht entsteht zu Beginn des 19. Jahrhunderts unter Hugos Führung eine neue Richtung in der deutschen Rechtswissenschaft. Sie lehnt die bis dahin herrschende deduktive Methode ab und zeigt einen neuen Weg, der für die Zukunft richtungweisend werden sollte.

Zunächst ging man vom positiven Recht, von den römischrechtlichen Quellen aus. Um aber die ganze Fülle dieses Stoffes meistern zu können, war es erforderlich, auf die gemeinschaftlichen Rechtsbegriffe, die sich in den verschiedenen Rechtsfiguren befanden, zurückzugehen. Man bemühte sich, alle Erscheinungen des Rechtslebens auf wenige beherrschende Gesichtspunkte zurückzuführen[1]). Aus den so gewonnenen Begriffen gelangte man wieder zu neuen Kombinationen, sodaß wir von einer Verbindung der induktiven und deduktiven Methode reden können[2]).

Hugo selbst hat auf dem Gebiet der Irrtumslehre keine neuen Gedanken hervorgebracht. Aber dennoch hatte seine Anregung, von dem reinen römischen Recht ohne die Zusätze des Usus modernus auszugehen, auch hier Erfolg.

Auf dieser Grundlage behandelt zunächst Thibaut (1817) die Irrtumsfrage, und zwar für Verträge und Testamente an verschiedenen Stellen seines Pandektenlehrbuches[3]).

Bei den Verträgen sucht er das „Hauptprinzip, worauf die Römer die Lehre vom Irrtum gebaut haben"[4]). Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Römer ein Geschäft wegen Irrtums deshalb für nichtig ansehen, weil ein Konsens nicht vorhanden sei.

---

[1]) vgl. Müller-Erzbach, S. 37; Jacobi S. 47; Ihering Geist Bd. II, 1 S. 358.
[2]) vgl. Heck, Problem, S. 15 ff.; Schober S. 11 ff.
[3]) vgl. Thibaut, Pandekten § 798.
[4]) vgl. Thibaut, Versuche Bd. II, S. 105.

Der Konsens sei aber nur in den Fällen des error in objecto ausgeschlossen, da hier die Absicht der Parteien nicht auf ein und denselben Gegenstand zusammentreffe[5]).

In seinem Lehrbuch der Pandekten umgrenzt er die nach seiner Ansicht wesentlichen Irrtumsfälle später noch genauer. Nichtigkeit des Geschäfts trete nur dann ein, wenn über einen ganz anderen oder nicht mehr existierenden Gegenstand geirrt werde, oder wenn sich der Irrtum auf wesentliche Eigenschaften des Gegenstandes beziehe[6]). In allen andersgearteten Fällen handele es sich um einen unwesentlichen Irrtum im Motiv[7]).

Auch der Irrtum über die Person des anderen Vertragsteiles rechnet er, sofern es sich nicht um einen Dienst- oder Werkvertrag handelt, zu diesen Fällen des Motivirrtums. Nach ihm kommt es demnach bei der Frage nach der Wesentlichkeit des error in persona nicht darauf an, ob der irrende Vertragsteil ein besonderes Interesse daran hatte, daß gerade diese Person mit ihm kontrahiere[8]).

Die gleiche Ablehnung jedes Hereinbringens konkreter innerer psychologischer Tatsachen kommt auch an einer anderen Stelle zum Ausdruck. Dort erklärt Thibaut, auf die subjektive Erheblichkeit eines Irrtums dürfe man niemals sehen, denn in allen Irrtumsfragen komme es auf den „Bewegungsgrund" nicht an[9]).

Thibaut läßt jedoch nur dann Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts eintreten, wenn der Irrtum entschuldbar war[10]).

Aehnlich wie Thibaut behandeln nach ihm Roßhirt[11]) und Schweppe[12]) diese Lehre.

Eine eingehende und bedeutende Darstellung der Irrtumslehre gab im Jahre 1837 Richelmann in seiner Monographie „Der Einfluß des Irrtums auf Verträge".

Er beschränkt sich, wie sich schon aus dem Titel ergibt, bewußt auf die Irrtumsfälle im Vertragsrecht. Da die Quellen die letztwilligen Verfügungen anders behandeln, erscheint ihm eine allgemeine Darstellung nur eine rein äußerliche sein zu können[13]).

Auch er geht zunächst auf die Frage ein, warum Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts beim Vorliegen eines error eintritt.

---

5) Thibaut, Versuche Bd. II S. 106.
6) Thibaut, Pandekten § 146 S. 113.
7) Thibaut, Versuche, Bd. II S. 106.
8) Thibaut, Versuche Bd. II S. 110 ff., bes. S. 112.
9) Thibaut Versuche Bd. II. S. 121.
10) Thibaut, Pandekten § 145 S. 115 u. Versuche Bd. II S. 122.
11) Roßhirt Bd. II, S. 371 ff.
12) Schweppe § 418.
13) Richelmann S. 4.

Er führt hierzu aus[14]): „Der nächste und meistens einzige Grund . . . liegt in einer juristischen Notwendigkeit, nämlich in dem durch den Irrtum bewirkten Mangel des Konsenses. Wir würden daher bei der Allgemeinheit des Grundes . . . auch ohne positive Gesetze einen solchen error beachten und ihm, insoweit er den Konsens aufhebt, auch die Kraft, den Vertrag zu vernichten, beilegen müssen".

Dann behandelt Richelmann die Frage, in welchen Irrtumsfällen der Konsens aufgehoben wird, mit anderen Worten, wann ein wesentlicher Irrtum vorliegt.

Diese Frage könne nicht nach allgemeinen Grundsätzen gelöst werden, so führt er aus, man sei deshalb darauf angewiesen, „den einzelnen Entscheidungen unserer Quellen zu folgen und etwa . . . auf andere Fälle auszudehnen"[15]).

Insgesamt macht er die Frage der Wesentlichkeit nicht nur von einer einzigen Voraussetzung abhängig:

1) nur in den einzelnen vom positiven Recht erwähnten Fällen darf Nichtigkeit des Vertrages angenommen werden.
2) Dann fügt er aber noch eine zweite Voraussetzung hinzu: Wenn ein gesetzlicher Nichtigkeitsgrund vorliege — also ein error in negotio usw. — so dürfe man in diesen Fällen nicht ohne weiteres schematisch Nichtigkeit eintreten lassen, sondern man müsse genau prüfen, ob in jedem speziellen Fall auch tatsächlich ein Mangel des Konsenses vorliege. Der irrtümlich vorausgesetzte Umstand müsse im konkreten Fall in der Tat der Bestimmungsgrund zur Eingehung des Vertrages gewesen sein[16]).

Damit der durch diese zwei Voraussetzungen bedingte wesentliche Irrtum auch tatsächlich Nichtigkeit des Vertrages herbeiführe, ist nach Richelmann kraft positiver Gesetzesvorschrift noch ein dritter Umstand von Bedeutung: der Irrtum muß unverschuldet sein.

Diese Ansicht wird dann gegen die in diesem Punkte abweichende Auffassung Mühlenbruchs[18]) eingehend begründet:

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sei zwar Entschuldbarkeit des Irrtums keine Voraussetzung seiner Wirkung, weil ohne weiteres Mangel des Konsenses vorliege[18]). Diese allgemeinen Grundsätze seien aber hier durch eine Sondernorm ergänzt. Denn das römische Recht fordere ausdrücklich, daß jeder Irrtum entschuldbar sein müsse; es behandele jeden, der

---

[14]) Richelmann, S. 7.
[15]) Richelmann S. 13.
[16]) Richelmann S. 15 ff.
[17]) Mühlenbruch ArchzivPr. (1828) Bd. 2/374, 379.
[18]) Richelmann S. 18.

durch eigenes Verschulden geirrt habe, ebenso, als wenn er doch eine wirksame Willenserklärung abgegeben hätte.

Gemeinsam ist für alle diese Untersuchungen der Ausgangspunkt, die enge Anlehnung an das positive Recht in Gestalt der römisch-rechtlichen Quellen. Soweit die Irrtumslehre bisher auf naturrechtlicher Grundlage behandelt wurde, scheidet sie aus der wissenschaftlichen Diskussion überhaupt aus. Aus diesem Grunde konnte Thibaut erklären, daß bisher fast keine bedeutende Schrift über den Irrtum erschienen sei[19]). Nur auf die kurz vorher erschienene Irrtumslehre Glücks glaubt er eingehen zu müssen, weil dieser neben naturrechtlichen Lehren auch die Irrtumslehre der Quellen berücksichtigt[20]).

Dennoch überwindet diese neue Richtung die ältere romanistische (kasuistische) Irrtumslehre in gewisser Beziehung. Die naturrechtliche rechtswissenschaftliche Methode und ihr Sinn nach systematischer Erfassung des Rechtsstoffes wirkt sich auch bei ihnen aus. Denn nunmehr versucht man auf dieser neuen positiv-rechtlichen Grundlage zunächst einen allgemeinen Gesichtspunkt zu finden, unter dem die Irrtumslehre zu behandeln ist. Thibaut[21]) und noch klarer Richelmann[22]) sehen wie die römischen Klassiker bei Verträgen die Wirkung des Irrtums in dem Fehlen des Konsenses.

Durch die starke Herausarbeitung dieses allgemeinen Gesichtspunktes erreicht man, daß aus der Irrtumslehre alle diejenigen Fälle ausscheiden, in denen nicht ein Irrtum sondern eine andere Tatsache auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts einwirkt. So zeigt z. B. Thibaut[23]), daß der Irrtum über die Geschäftsfähigkeit einer Person nichts mit der Lehre vom error in persona zu tun hat; der Grund der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts sei hier die Minderjährigkeit der anderen Vertragspartei. Bei Glück war dies nicht beachtet worden.

Noch gründlicher bereinigt Richelmann[24]) die Irrtumslehre. In seiner Darstellung ist gegenüber der früheren Arbeit Thibauts ein bedeutender Fortschritt zu sehen.

Zunächst äußerlich im Aufbau der Lehre. Die Gliederung Thibauts in Anlehnung an diejenige des Corpus iuris, ferner seine oberste Einteilung der Irrtumsfälle in einseitigen und zweiseitigen Irrtum ist verfehlt, wie Richelmann mit Recht erkannte[25]).

---

[19]) Thibaut Versuche Bd. II S. 100.
[20]) vgl. oben S. 18.
[21]) Thibaut, vgl. oben S. 26.
[22]) Richelmann, vgl. oben S. 27.
[23]) Thibaut, Versuche Bd. II, S. 111.
[24]) Richelmann S. 3 ff.
[25]) vgl. Richelmann S. 8.

Auch inhaltlich ist der modernere Standpunkt Richelmanns anzuerkennen. Beide gehen zwar von dem gleichen Gedanken aus, daß der wesentliche Irrtum nur deshalb Bedeutung habe, weil er zu einem Fehler des inneren Willens einer Partei führe. Richelmann hat aber diesen Gedanken besser in die ganze Darstellung eingebaut und dem inneren Willen der Partei in jedem Einzelfall größere Beachtung geschenkt:

Nach Thibaut sind alle in den Quellen genannten Irrtumsfälle schlechthin Beispiele des wesentlichen Irrtums, d. h. sie wirken ohne weiteres auf den inneren Willen der Partei ein. Auf die psychologischen Eigenarten des konkreten Sachverhaltes kommt es nach ihm nicht an, wie seine Lehre vom error in persona zeigt.

Richelmann dagegen fordert bei jeder Entscheidung Klarheit über den Punkt, ob die in den Quellen einzeln aufgezählten abstrakten Irrtumsmöglichkeiten im konkreten Fall auch tatsächlich zum Ausschluß des inneren Willens geführt haben[26]). Damit wird die Quellenkasuistik erst wirklich hinter den vorangestellten einheitlichen Gesichtspunkt gesetzt. Auf diese Weise gelingt es Richelmann, auch die Fälle des error in persona praktisch befriedigend zu lösen, sofern bei Geschäften des täglichen Lebens die Person der anderen Vertragspartei völlig gleichgültig für den Geschäftsabschluß war[27]).

Die Arbeit Richelmanns muß deshalb als eine bedeutende Leistung in der Irrtumslehre anerkannt werden.

§ 7. Die Irrtumslehre Savignys.

I. Der Inhalt seiner Lehre.

Im Jahre 1840, drei Jahre nach der Monographie Richelmanns, erschien Savignys Irrtumslehre im III. Bd. seines „Systems des heutigen römischen Rechtes". Diese Darstellung hat, wie aus fast allen späteren Abhandlungen auf diesem Gebiet zu entnehmen ist, auf die weitere Entwicklung des Irrtumsproblems entscheidenden Einfluß ausgeübt.

Savigny behandelt die Irrtumslehre in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre für das ganze Privatrecht gemeinschaftlich, da er ebenso wie das ALR. von der Einwirkung des Irrtums auf Willenserklärungen allgemein spricht. Der Rechtsbegriff Willenserklärung komme, so führt er zur Begründung aus[28]), in individueller Gestalt in allen Gebieten des Zivilrechts vor. Aus diesem Grunde erübrigt sich für ihn eine Sonderdarstellung in den einzelnen Rechtsmaterien.

---

[26]) vgl. Richelmann S. 15.
[27]) Richelmann S. 24 und 27.
[28]) vgl. Savigny Bd. III S. 7 und S. 265.

Savigny kommt in der Lehre vom Irrtum zu dem Ergebnis, daß das römische Recht zwei Gruppen von Irrtumsfällen unterscheidet und verschieden behandelt, den „echten" und „unechten" Irrtum. Nur in den Fällen des „echten" Irrtums sei das Rechtsgeschäft deshalb nichtig, weil der Irrtum die Willensbildung beeinflußt habe. In den Fällen des „unechten" Irrtums trete Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts aus einem ganz anderen Grunde, nicht aber wegen Vorliegens eines Irrtums ein[29]).

Zur Begründung dieses Ergebnisses bedient sich Savigny des Begriffs der Willenserklärung, aus ihm folgert er seine ganze Lehre.

Unter Willenserklärung versteht er „diejenigen juristischen Tatsachen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist"[30]).

Damit eine derartige Willenserklärung nun die als gewollt bezeichneten Rechtswirkungen auch hervorbringen könne, müßten drei Voraussetzungen gegeben sain[31]). Es muß vorliegen

1) ein rechtserheblicher Wille,
2) die Erklärung des Willens und
3) die Uebereinstimmung des Willens mit der Erklärung.

Der Hauptfehler der bisherigen Irrtumslehre liegt nach Savigny darin, daß man bisher immer nur von der Einwirkung des Irrtums auf das erste Element, auf den Willen ausgegangen sei. Man habe gefolgert, daß der infolge Irrtums entstandene Wille nicht als eigentlicher oder wirksamer Wille anzusehen sei. „So wie nämlich der Unmündige oder Wahnsinnige, könnte man sagen, zu Willenserklärungen unfähig sind, wegen ihres allgemeinen Mangels an Bewußtsein überhaupt, so muß dazu auch derjenige unfähig sein, welchem ein richtiges Bewußtsein in besonderer Beziehung auf die den Willen bestimmenden Tatsachen mangelt". Zu dieser falschen Vorstellung von der Wirkung des Irrtums auf die abgegebene Willenserklärung sei man durch gewisse allgemeingehaltene Quellensätze wie „nulla enim voluntas errantis est" gekommen[32]).

---

[29]) Diese Bezeichnung „echter" und „unechter" Irrtum ist von Savigny nicht glücklich gewählt, vgl. Windscheid-Kipp § 76 Anm. 1, Dernburg Pandekten 6. Aufl. Bd. I § 101 S. 233; Die Unechtheit oder Echtheit der Irrtumsfälle betrifft nämlich nicht ihre Eigenschaft als Irrtümer, sondern ihre Eigenschaft als Nichtigkeitsgründe, vgl. Leonhard Allg. Teil S. 473.

[30]) Savigny Bd. III S. 98.

[31]) Savigny Bd. III S. 99.

[32]) Savigny Bd. III S. 112 ff.

Savigny legt aber dar, daß diese Ansicht auf einer unrichtigen psychologischen Auffassung beruhe[33]). Man könne niemals sagen, daß der Irrtum die Möglichkeit einer normalen Willensbildung ausgeschlossen habe. Die Freiheit der Wahl zwischen entgegengesetzten Entschlüssen sei dem Irrenden immer noch unbeschränkt geblieben. Er hätte dem Einfluß des Irrtums nachgeben, er hätte aber auch sich entgegengesetzt entscheiden können: „Die richtige Auffassung der Frage beruht also auf der scharfen Unterscheidung des Wollens selbst von demjenigen, was in der Seele des Wollenden vorherging". Damit hat Savigny für den schon vorher dem Namen nach nicht aber dem Wesen und der Funktion nach bekannten „Motivirrtum" die richtige Erklärung gefunden.

Für das Recht sei es in der Regel völlig gleichgültig, so führt er im Anschluß hieran aus[34]), ob bei der Willensentstehung ein Irrtum als Motiv maßgebend mitgewirkt habe oder nicht. Das auf diese Weise zustandegekommene Rechtsgeschäft leide an keinem Mangel, es sei voll wirksam, da den inneren Beweggründen einer Partei kein Einfluß zukäme.

Sofern dagegen das positive Recht ausnahmsweise einen derartigen die Willensbildung beeinflussenden Irrtum berücksichtigen wolle, so müsse dies ausdrücklich im Gesetze hervorgehoben werden. Dann liege ein „echter" Irrtum vor, welcher aber regelmäßig nur berücksichtigt werde, wenn er entschuldbar sei.

Ganz anders dagegen der „unechte" Irrtum. Die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts in diesen Fällen beruht nach Savigny nicht auf einer besonderen positiven Gesetzesvorschrift. Diese sei auch garnicht nötig, da hier der Irrtum als Motiv bei der Willenserklärung gar keine Rolle spiele[35]). Die Nichtigkeit folge hier aus der Lehre von den Willenserklärungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Der unechte Irrtum wird deshalb von Savigny auch aus der Irrtumslehre ausgeschieden[36]) und in der allgemeinen Lehre von den Willenserklärungen unter dem Gesichtspunkt „Erklärung ohne Willen" behandelt. In dem entsprechenden Abschnitt, wo die grundsätzlich geforderte Uebereinstimmung der beiden Elemente Wille und Erklärung näher behandelt wird, folgen dann die hier wegen der Irrtumslehre interessierenden allgemeinen Betrachtungen über das Verhältnis von Wille und Erklärung zueinander.

---

[33]) Savigny Bd. III S. 113.
[34]) Savigny Bd. III S. 114.
[35]) Savigny Bd. III S. 257.
[36]) Savigny Bd. III S. 90 ff u. Beilage VIII zu Bd. III.

Er lehrt[37]), eigentlich müsse der Wille als das einzig wichtige und wirksame Element in der Willenserklärung angesehen werden. Weil er aber ein inneres, unsichtbares Ereignis sei, bedürften wir eines Zeichens, woran er von anderen erkannt werden könne. Dieses Zeichen, wodurch sich der Wille offenbare, sei eben die Erklärung. Wenn nun infolge eines Widerspruchs zwischen Wille und Erklärung der falsche Schein des Willens vorliege, so entstehe die Frage, ob diesem in der Erklärung liegenden Schein des Willens selbständige Bedeutung zukomme.

Savigny gibt auf diese Problemstellung folgende Antwort[38]):

„Nun beruht aber alle Rechtsordnung gerade auf der Zuverläßigkeit jener Zeichen, wodurch allein Menschen mit Menschen in eine lebendige Wechselwirkung treten können. Daher darf die erwähnte Störung — Mangel des inneren Willens — nicht angenommen werden, wenn nämlich derjenige, welcher etwas als seinen Willen erklärt, heimlich den entgegengesetzten Willen hat . . . Demnach darf ein Widerspruch zwischen dem Willen und der Erklärung nur angenommen werden, insofern er für den, welcher mit dem Handelnden in unmittelbare Berührung kommt, erkennbar ist oder wird, also unabhängig bleibt von dem bloßen Gedanken des Handelnden".

Nach dieser allgemeinen Einleitung für das Kapitel „Erklärung ohne Willen" behandelt Savigny nacheinander die Mentalreservation und dann den sogen. unechten Irrtum, letzteren unter dem Gesichtspunkt „Unabsichtliche Erklärung ohne Willen"[39]).

Hier begründet er die Zweiteilung seiner Irrtumslehre in die Fälle des echten und unechten Irrtums:

„Die unabsichtliche Erklärung ohne Willen beruht darauf, daß der Handelnde ein gültiges Rechtsgeschäft einzugehen glaubt, in der Tat aber dasjenige, was zu einem solchen nötig wäre, nicht will. Sie ist also stets von einem Irrtum begleitet, aber dieser ist nicht der positive Grund des Schutzes, welcher dem Irrenden gegen Nachteil gewährt wird, sondern dieser Grund ist ganz negativ, die bloße Abwesenheit des Willens, wodurch allein dieser Nachteil begründet werden könnte".

Savigny führt an einer anderen Stelle[40]) aus, von einer positiven Einwirkung des Irrtums könne nur da die Rede sein, wo bei einer sonst vollwirksamen Willenserklärung die Rechtsordnung die Rechtsfolgen deshalb nicht eintreten lasse, weil der Irrtum bei der Willensbildung eine Rolle gespielt habe.

---

37) Savigny Bd. III S. 258.
38) Savigny Bd. III S. 258 ff.
39) Savignny Bd. III S. 263.
40) Savigny Beilage VIII zu Bd. III, S. 440 ff.

Wenn aber der Fall, worin ein Irrtum vorkomme, auch an sich selbst so gestaltet sei, daß es an den notwendigen Bedingungen einer wirksamen Willenserklärung fehle, so dürfe man nicht von einer Nichtigkeitsfolge wegen Irrtums reden; man dürfe diese zuletzt genannten Fälle des sogen. unechten Irrtums nicht mit den anderen zusammenwerfen. Die Bedeutung des Irrtums beim unechten Irrtum liege auf prozessualem Gebiet, dort habe er nur die Funktion, Beweismoment für die behauptete Abweichung des inneren Willens von der Erklärung zu sein[41]).

Savigny sieht die Bedeutung der Trennung dieser Irrtumsfälle nicht nur unter dem dogmatischen Gesichtspunkt, er schreibt darüber hinaus der Zweiteilung auch große praktische Bedeutung zu: Im Falle des unechten Irrtums bleibt der Irrende frei von jeder Verbindlichkeit, und zwar gleichgültig, ob sein Irren entschuldbar ist oder nicht[42]). Beim echten Irrtum dagegen kommt Savigny, wie wir bereits sahen[43]), auf Grund des positiven Rechtes zu dem Ergebnis, daß ein derartiger Irrtum, falls ihm überhaupt Bedeutung zukommt, entschuldbar sein müsse.

Im Falle der Erklärung ohne Willen liegt nach ihm eben kein Tatbestand vor, an den das Gesetz eine Rechtsfolge knüpft. Nicht einmal eine Schadensersatzpflicht entsteht für den Irrenden, falls ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt. Denn culpa ist, wie beiläufig bemerkt wird[44]), nicht ganz allgemein eine causa obligationis.

Dies ist Savignys Lehre in der Frage, weshalb einem Irrtum bei Rechtsgeschäften Bedeutung zukommt. Für unsere Darstellung hat die Irrtumslehre nur Bedeutung, soweit das Verhältnis von Wille und Erklärung in Frage steht. Deshalb wird von nun an nur noch auf die wichtige Gruppe des sog. unechten Irrtums eingegangen, da hier allein von einer Divergenz von Wille und Erklärung die Rede sein kann. Die Fälle des „echten" Irrtums dagegen scheiden aus, da hier eine Uebereinstimmung jener beiden Elemente vorliegt[45]).

Für uns kommen aber auch nicht alle Fälle des unechten Irrtums in Betracht, denn Savigny hat in diese Gruppe unterschiedslos diejenigen Tatbestände eingereiht, bei denen ein Irrtum vorlag, aber das Rechtsgeschäft nicht wegen dieses Irrtums, sondern aus ganz anderen Gründen nichtig war[46]). Deshalb erhalten wir hier ein völlig uneinheitliches Bild. Sa-

---

[41]) Savigny Bd. III S. 264.
[42]) Savigny Bd. III S. 264, 292.
[43]) vgl. oben S. 32.
[44]) Savigny Anm. d. auf S. 294.
[45]) vgl. oben S. 32.
[46]) Savigny Bd. III S. 266. Anm. h.

vigny hebt dies selbst hervor und macht in seiner Lehre vom unechten Irrtum sodann folgende Zweiteilung[47]):

„A. Der Wille des Einzelnen steht im Widerspruch mit der Erklärung desselben Einzelnen" (Divergenzfälle);

„B. Der Wille jedes Einzelnen stimmt mit dessen Erklärung überein, so daß Jeder für sich etwas Bestimmtes und Wahres denkt und erklärt, aber etwas von dem Gedanken des Anderen verschiedenes. Hier irrt also jeder Einzelne bloß über den Willen und die Erklärung des Anderen . . ." (Dissensfälle).

Aus der Irrtumslehre scheidet aber in Zukunft das Gebiet des Dissenses aus, da nach der späteren und heutigen Auffassung der Berührungspunkt zwischen Dissens- und Divergenztatbeständen nur ein rein äußerlicher ist. In unserer weiteren Darstellung werden wir deshalb allein die Fälle der Gruppe A) behandeln.

An Hand des positiven Rechtes versucht nun Savigny die weitere Frage zu lösen, wann eine derartige Divergenz zwischen Wille und Erklärung im Einzelfalle vorliegt. Es ist die schon bekannte Frage nach der „Wesentlichkeit" des Irrtums, nur in dieser durch Savignys Lehre bedingten neuen Formulierung.

Er geht davon aus, daß das römische Recht die Fälle des Irrtums, die ein Auseinandergehen von Wille und Erklärung bewirken, nach den einzelnen Objekten, über die geirrt wurde, vollständig und abschließend aufzählt. Deshalb bildet er aus den verschiedenen Quellenentscheidungen folgende Gruppen. Der Irrtum kann sich beziehen[48]):

1) auf den Inhalt des Willens im Ganzen, z. B. Unterschreiben einer Urkunde,

2) auf einzelne Teile des Willensinhaltes,

a) auf die Natur des Rechtsverhältnisses,

b) auf die in dem Rechtsverhältnis uns gegenüber stehende Person, und zwar in jedem Fall ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall bei Geschäften des täglichen Lebens die Person des anderen Teiles gleichgültig ist[49]).

c) auf die Sache, die den Gegenstand des Rechtsverhältnisses bildet.

d) [50]) Auf bestimmte Eigenschaften der Sache dann, „wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört"[51]). Alle übri-

[47]) Savigny Bd. III S. 265.
[48]) Savigny Bd. III S. 267.
[49]) Savigny Bd. III S. 269, 270.
[50]) vgl. Savigny Bd. III S. 276 ff., 291.
[51]) Savigny Bd. III S. 283.

gen Fälle des Eigenschaftsirrtums gehören nicht hierher.

II. Kritische Stellungnahme.

Der entscheidende Fortschritt, den die Irrtumslehre durch Savigny erreicht hat, die Zweiteilung aller bisher als gleichartig behandelten Irrtumsfälle, wird von Windscheid[52]) mit Recht als „die allein richtige Grundlage einer befriedigenden Theorie vom Irrtum und ihre Feststellung als eines der schönsten Verdienste Savignys" gefeiert.

Savignys Irrtumslehre baut auf dem Begriff der Willenserklärung auf. Nur auf dieser Grundlage war der genannte Fortschritt zu erreichen.

Der Begriff der Willenserklärung ist, wie oben ausgeführt wurde[53]), erst zur Zeit des Naturrechts in rechtswissenschaftlichen Darstellungen zu finden. In der Irrtumslehre war er bisher nur von Zeiller gebraucht worden, der ihn aber auf diesem Gebiet nicht konsequent anwandte und deshalb nicht zu den von Savigny gewonnenen Ergebnissen vordrang.

In der neueren positivistischen Rechtslehre hatte man den naturrechtlichen Begriff Willenserklärung übernommen, ohne ihn jedoch zunächst näher zu untersuchen. Man sah im Anfang gar keinen Unterschied, ob man von „Wille" oder ob man von „Willenserklärung" sprach, denn in beiden Ausdrücken kam das Primat des inneren Willens zum Ausdruck. Der Handlung, der Kundgebung des Willens schenkte man zunächst keine Bedeutung, sie war nur Beweismittel dafür, daß jedesmal ein entsprechender innerer Wille vorhanden war[54]).

Erst Savigny sah, vielleicht angeregt durch Zeillers Naturrecht[55]), die Bedeutung der Erklärung, der er in den oben angeführten Worten Ausdruck verlieh[56]). Er sieht die Tatsache, daß der Erklärung auch ohne Willen unter Umständen selbständige Bedeutung zukommen kann[57]), und leitet damit erst in der Rechtslehre die Diskussion über das „Problem" der Willenserklärung ein[58]).

Die stärkere Berücksichtigung der Erklärung innerhalb des Begriffes der Willenserklärung hatte für die Irrtumslehre

---

[52]) Windscheid-Kipp Pandekten Anm. 1 zu § 76, vgl. im gleichen Sinn von Hollander S. 2 u. Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft S. 8.

[53]) vgl. oben S. 14 ff.

[54]) vgl. zu dieser Entwicklung bes. Schall S. 1 ff.

[55]) Zeillers Ideen im allgemeinen sind Savigny bekannt gewesen, wie aus einer gelegentlichen Bemerkung, Anm. b auf S. 470 in der Beil. VIII zum III. Bd. des Systems hervorgeht.

[56]) vgl. oben S. 33.

[57]) vgl. Savigny Bd. III S. 258.

[58]) Binder Arch. Bd. 6 S. 102, 107; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 28 ff.

zur Folge, daß man nunmehr begrifflich zwischen den Fällen, in denen zwei vollwirksame Willenserklärungen aneinander vorbeigehen (Dissens), einerseits und den Irrtumsfällen andererseits unterscheiden konnte[59]). Wenn Savigny die Dissensfälle auch noch in die Gruppe des unechten Irrtums einordnete, so hat dies rein äußere Gründe. Er selbst betont ausdrücklich[60]) die grundsätzliche Verschiedenheit der Fälle, die beide nur deshalb auf eine Linie gestellt werden könnten, weil jedesmal ein ungültiges Rechtsgeschäft vorhanden sei. Wenn in Zukunft beide Lehren in der Theorie getrennt wurden, so beruht dies auf jener schon von Savigny gewonnenen Erkenntnis.

Praktische Bedeutung hatte diese Unterscheidung zunächst nicht, da bei einem derartigen Irrtum wie bei Dissens in gleicher Weise Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts angenommen wurde.

An der Tatsache, daß Savigny das Irrtumsproblem von der Lehre der Willenserklärung aus zu lösen suchte, erkennen wir die Methode Hugos, alle Erscheinungen des Rechtslebens auf wenige beherrschende Gesichtspunkte zurückzuführen[61]).

Nur durch diese Methode war es möglich, trotz strenger Anlehnung an das positive Recht dieses auf jenem zerplitterten Gebiet geistig zu erfassen und wissenschaftlich fortzubilden, ohne wieder in die Erstarrung der älteren romanistischen Richtung zu verfallen.

Die Leistung Savignys sehe ich darin, daß er aus den zahlreichen Quellenentscheidungen einen allen Tatbeständen gemeinsamen Ausgangspunkt, und zwar den genannten Begriff Willenserklärung fand und sodann planmäßig von dieser Grundlage aus die Irrtumslehre entwickelte. Zwar hatte schon vorher v. Zeiller in seiner Theorie auf die allgemeinen Lehren von der Willenserklärung hingewiesen, aber er war bei ihrer Auswertung für die Irrtumslehre nicht konsequent vorgegangen.

Von diesem Begriff der Willenserklärung aus war es erst möglich, die Besonderheiten jedes einzelnen Irrtumsfalls herauszustellen und zu einer gutbegründeten Unterscheidung von rechtlich erheblichem und unerheblichem Irrtum zu gelangen. Denn wenn nun das eine Mal einem Irrtumsfall Bedeutung zukam und das andere Mal nicht, so mußte dieses daran liegen, daß der Irrtum die Gültigkeit der Willenserklärung hier beeinflußte, dort dagegen nicht.

Savigny begnügte sich nicht damit, diese Tatsache als durch das positive Recht gegeben hinzunehmen, sondern er

---

[59]) vgl. Savigny Bd. III S. 265, 266 Anm. h.
[60]) Savigny Bd. III S. 266 Anm. h. u. oben S. 34 ff.
[61]) vgl. oben S. 26 ff.

suchte nach einem Warum und war damit in der Lage, einen Fortschritt gegenüber der älteren positivistischen Richtung zu erzielen. Auf diese Weise gelangte er dazu, die allgemeinen Voraussetzungen für eine gültige Willenserklärung zu untersuchen. Er fand hier u. a. die Notwendigkeit der jedesmaligen Uebereinstimmung von Wille und Erklärung. Damit glaubte er aber auch den allgemeinen Rechtsgrund für die zahlreichen Entscheidungen der Römer in den Fällen des error in corpore usw. gefunden zu haben.

Die andere Möglichkeit, weshalb eine Willenserklärung wegen Irrtums für ungültig erklärt werden konnte, mußte auf einer Sondervorschrift des positiven Rechtes beruhen. Diese Untersuchung hatte aber nur Sinn in den Fällen, die noch nicht auf Grund jener zuerst genannten allgemeinen Rechtsgrundsätze zu lösen waren, also in den Fällen des noch übrigbleibenden „echten" Irrtums.

So sehr Savigny auch sonst in seiner ganzen wissenschaftlichen Tätigkeit gegen das naturrechtliche Denken gekämpft hat, so hat er doch in seinem Bemühen, alle rechtlichen Erscheinungen nach dem Grunde ihrer Rechtswirkung zu untersuchen und somit zum Aufbau einer zivilrechtlichen Systematik zu gelangen, naturrechtliche Vorbilder nachgeahmt. So zeigt sich auch hier wieder, daß eine scheinbar ganz überwundene wissenschaftliche Richtung doch auf die neue nachfolgende hinüberwirkt und diese unmerklich irgendwie beeinflußt[62]).

Die moderne Irrtumslehre, gleichgültig ob willens- oder erklärungstheoretisch eingestellt, knüpft im Wesentlichen bei Savigny an. Die vorher geleistete wissenschaftliche Arbeit tritt völlig zurück. Eigenartigerweise nehmen aber sowohl die Anhänger der späteren Willenstheorie wie auch Autoren, die zur Erklärungstheorie zu rechnen sind, Savigny als Vorkämpfer der von ihnen vertretenen Ideen in Anspruch.

R. Leonhard[63]), der der Erklärungstheorie nahe steht, verficht gegen Ende des vorigen Jahrhunderts zuerst[64]) die Ansicht, daß vor ihm schon Savigny jeden nach außen nicht erkennbaren Irrtum nicht berücksichtigt habe. Auf den inneren verborgenen Willen komme es nach ihm, wenn er in der Erklärung keinen Ausdruck gefunden habe, überhaupt nicht an. Savigny habe deshalb das Willensdogma abgelehnt.

Leonhard stützt sich hierbei hauptsächlich auf den Satz, der sich in der Einleitung zu dem Abschnitt „Erklärung ohne Willen" befindet[65]) und folgendermaßen lautet: „Dem-

---

[62]) vgl. zu dieser häufig zu beobachtenden Erscheinung Landsberg Bd. III, 2. Halbb. S. 196.

[63]) Leonhard Gutachten S. 35; Irrtum Bd. II, 1. Aufl. S. 546 ff.

[64]) Nach ihm Pininski S. 457; Pfeffermann S. 26.

[65]) Savigny Bd. III S. 259.

nach darf ein Widerspruch zwischen dem Willen und der Erklärung nur angenommen werden, insofern er für den, welcher mit dem Handelnden in unmittelbare Berührung kommt, erkennbar ist und wird".

Die Anhänger der späteren Willenstheorie, insbesondere Windscheid[66]), erhoben gegen diese Deutung der Savignyschen Lehre Widerspruch[67]). Aus dem zitierten Satz sei Leonhard nicht berechtigt, Savignys Ablehnung des Willensdogmas zu folgern; jener habe nicht nur gesagt „erkennbar ist" sondern „erkennbar ist und wird"; damit habe er zum Ausdruck gebracht, daß derjenige, der einen von der Erklärung abweichenden inneren Willen dem anderen Teile gegenüber behaupte, dieses nachher auch dartun, d. h. beweisen müsse.

Richtig ist, daß dies Argument Windscheids allein einen Anhänger der anderen Richtung nicht überzeugen kann. Zwar ist dem zuzustimmen, daß zur Zeit Savignys die Grenze zwischen Erkennbarkeit und Beweisbarkeit nicht genau bekannt war. Das zeigt schon die dem umstrittenen Satz vorausgehende Aeußerung Savignys, wo auch von Beweisbarkeit die Rede ist.

Dieser Einwand Windscheids genügt also nicht, denn Savigny hat in dem fraglichen Satz doch wohl mehr sagen wollen, zumal er in dem gleichen Zusammenhang[68]) noch einmal einen Gedanken ausspricht, der im Sinn der Erklärungstheorie zu deuten ist[69]). Er sagt nämlich, daß alle Rechtsordnung auf der Zuverlässigkeit jener Erklärungen beruhe, durch die allein Menschen mit Menschen in eine lebendige Wechselwirkung treten könnten.

Dennoch bin ich der Auffassung, daß Savigny in der Irrtumslehre kein Anhänger der Erklärungstheorie ist, denn die angeführten Stellen, besonders die letzte, muß im Zusammenhang gelesen werden. Dann ergibt sich, daß Savigny den angeführten Gesichtspunkt nur bei der Mentalreservation durchschlagen lassen will[70]). Nur für den Fall, daß absichtlich der innere Wille anders ist als der Sinn der Erklärung, soll der Grundsatz, daß Wille und Erklärung übereinstimmen müssen, nicht gelten; dann soll die Erklärung allein die Rechtswirkung hervorbringen.

Dafür spricht besonders auch noch der Umstand, daß jener Gedanke von Savigny am Schluß der Behandlung der Fälle der Mentalreservation noch einmal als das maßgebliche

---

66) Windscheid-Kipp Pandekten § 75 Anm. 1.
67) vgl. außer Windscheid noch Hollander S. 2 ff.; Schloßmann S. 113; v. Tuhr Bd. 15/283; Manasse S. 24 Anm. 3; Pfersche S. 134.
68) Savigny Bd. III S. 258.
69) vgl. hierzu Pininski Bd. II S. 457, Anm. 8.
70) so besonders Hollander S. 4.

Prinzip wiederholt wird[71]), während dies in der Irrtumslehre nicht der Fall ist.

Aus der ganzen Rechtsgeschäftslehre, in deren Rahmen ja das Irrtumsproblem behandelt wird, geht hervor, daß Savigny dem Willensmoment entscheidende Bedeutung zulegt[72]).

Dieses läßt sich durch Savignys enge Berührung mit den philosophischen Grundideen des älteren Naturrechts und der neueren nachkantschen Philosophie, auf die Brie[73]), Binder[74]) und Landsberg[75]) ganz allgemein aufmerksam machen, erklären. Welch starken Einfluß aber diese philosophischen Grundanschauungen auf die Entwicklung der früheren Irrtumslehren gehabt haben, darauf hat in jüngster Zeit noch Ruth[76]) hingewiesen.

Gerade die Rechtsphilosophie des 18. und 19. Jahrhunderts hat sich mit der Frage, welche Bedeutung dem Willen des Einzelnen im Rechtsleben zukommt, besonders befaßt. Für sie ist, wie Binder es ausdrückt[77]), das Privatrecht geradezu die Domäne des subjektiven Willens geworden[78]). Kant, der doch nicht mehr den stark individualistischen Standpunkt des älteren Naturrechts vertrat, sieht z. B. das Wesen des Vertrages auch in einem „Akt der vereinigten Willkür zweier Personen, wobei der empirische actus der Deklaration ganz zurücktritt"[79]).

Bei Savignys Lehre von der Willenserklärung kommt diese Grundanschauung seiner Zeit zum Ausdruck, wenn er sagt, daß von den beiden Elementen Wille und Erklärung „eigentlich . . . der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden" müßte[80]) oder „daß die Grundlage jeder Willenserklärung . . . das Dasein des Willens" sei[81]).

Diese grundsätzliche Einstellung wird allerdings nicht in allen Teilen der Darstellung beibehalten; sie wird durchbrochen durch die oben zitierten, von R. Leonhard aufgegriffenen Stellen, die m. E. nur zur Erklärung der absichtlichen Erklärung ohne Willen dienen sollen. Hätte Savigny im Gegensatz hierzu auch in der Irrtumslehre dem inneren Willen gar keine Bedeutung beigelegt, so hätte er dies in weniger mißverständlicher Weise zum Ausdruck gebracht.

---

71) vgl. Savigny Bd. III S. 262, 263.
72) vgl. Binder Bd. V S. 271.
73) Brie S. 3.
74) Binder Bd. V S. 266.
75) Landsberg Bd. III 2. Halbb. (Noten) S. 98 Anm. 37.
76) Ruth, JW. 1934/2108. Nr. 4.
77) Binder Bd. V S. 266 Note 2.
78) im gleichen Sinn Hölder IherJahrb. Bd. 58/116; Hartmann, Wort u. Wille ArchzivPr. 72/218 ff.
79) Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (1803) 2. Hauptstück § 10 S. 98 zit. nach Binder Bd. V S. 266 Note 2.
80) Savigny Bd. III S. 258.
81) Savigny Bd. III S. 237.

In den praktisch bedeutsamsten Fällen der Erklärung ohne Willen, in der Irrtumslehre, muß Savigny also als Anhänger der Willenstheorie angesehen werden. Zugleich ist aber der Gegenseite zuzugeben, daß in Savignys Lehre von der absichtlichen Erklärung ohne Willen die entscheidenden Argumente der späteren Erklärungstheorie überhaupt vorgetragen werden. Hier mag Savigny die schwierige Aufgabe, auch diese Tatbestände von dem gleichen willenstheoretischen Standpunkt aus zu erklären, unmöglich erschienen sein.

Demnach finden wir in seiner allgemeinen Lehre von den Willenserklärungen zwei einander widerstreitende unvereinbare Prinzipien[82]). Die gleiche Beobachtung konnten wir schon früher bei Zeiller machen und ähnliche Widersprüche werden wir später in der älteren Lehre Windscheids finden. Mit dieser Feststellung ist aber für die Zukunft der Irrtumslehre wie der Lehre von der Willenserklärung überhaupt die Bahn für ihre weitere Entwicklung gewiesen. Es ergibt sich die Prognose: Jedes Prinzip wird einmal verlangen, daß die gesamte Lehre von den Willenserklärungen einheitlich nach einer Auffassung behandelt wird, es wird den Totalitätsanspruch erheben.

Savignys Irrtumslehre wurde aber nicht nur anerkannt, sie wurde auch, abgesehen von dem soeben behandelten grundsätzlichen Standpunkt, von späteren Juristengenerationen kritisch betrachtet. Diese Kritik interessiert hier nur, soweit es sich um Einzelheiten der Frage handelt, inwieweit der Wille der Parteien beachtet wird. Soweit die wissenschaftliche Meinungsverschiedenheit darum geht, ob Savigny wirklich das den römisch-rechtlichen Quellen und damit das dem damaligen positiven Recht zugrunde liegende Prinzip entdeckt hat, wird nicht näher auf sie eingegangen[83]).

Einmal wird beanstandet[84]), daß Savigny die Bestimmung der Divergenz ohne Berücksichtigung der Lage des einzelnen Falles abstrakt in Anlehnung an die Quellenentscheidungen vorgenommen habe. Ihm sei die Wesentlichkeit des Irrtums in concreto völlig gleichgültig gewesen.

Diese Kritik ist berechtigt. Es ist umso weniger verständlich, daß Savigny diese Auffassung durch viele positivrechtliche Belege zu verteidigen sucht, obwohl er selbst die untragbaren praktischen Konsequenzen seiner Lehre erkannt hat. Die unbefriedigende Tatsache, daß nach seiner Auffassung sehr viele Geschäfte des täglichen Lebens bei einem error in persona nichtig sind, sucht er durch den Hinweis zu beseitigen, daß

---

[82]) vgl. Binder Bd. V S. 273.

[83]) vgl. darüber Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 40; Henle S. 466 Anm. 202; Bekker Pandekten Bd. II S. 27; Hollander S. 3.

[84]) Gradenwitz S. 10.

diese Nichtigkeit in der Regel unbemerkt bleiben würde[85]). Ich komme hier zu dem Ergebnis, daß die ältere von Richelmann[86]) vertretene Lehre in diesem Punkt richtiger war.

Ebenso berechtigt ist Zitelmanns[87]) Einwand, daß Savigny bei der Eingruppierung der Entscheidungen des Corpus juris in die von ihm gefundenen Irrtumsgruppen Fehler begangen habe.

Hierbei war es für die Irrtumslehre besonders nachteilig, daß in die Gruppe „unechter" Irrtum alle möglichen innerlich nicht zusammenhängenden Fälle eingereiht wurden, z. B. auch der Dissens. Savigny war bei der Bereinigung der „echten" Irrtumsfälle zum Nachteil der anderen Gruppe zu radikal vorgegangen[88]).

Wenn sich auch durch Savignys Darstellung nichts an der im Prinzip immer vorhandenen willenstheoretischen Auffassung der Irrtumslehre änderte, so findet doch bei ihm der Wille in der praktischen Auswirkung seiner Lehre eine weit stärkere Berücksichtigung als früher. Denn früher war es fast allgemein herrschende Lehre[89]), daß ein wesentlicher Irrtum entschuldbar sein müsse, damit er und damit der innere Wille der irrenden Partei berücksichtigt werden konnte. Savigny sah von diesem Erfordernis beim unechten Irrtum ab, da die Nichtigkeit nur eine logische Folge allgemeiner Rechtsgrundsätze sei.

Wir würden heute Bedenken tragen, bei derartigen Interessenkonflikten wie Savigny rein logisch aus Begriffen die entscheidenden Gesichtspunkte zu gewinnen. Durch seine Lehre wurde erreicht, daß in diesem Interessenkonflikt der Parteien die rechtliche Entscheidung in den meisten Fällen zugunsten des Irrenden erging. Savignys Irrtumslehre begünstigte ihn weitaus mehr als die älteren Auffassungen. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang nochmals, daß Savigny dem Erklärungsempfänger, der auf die Wirksamkeit der in den Verkehr gelangten Erklärung vertraute, nicht einmal einen Schadensersatzanspruch gewährte[90]).

Diese Unvollkommenheiten hindern uns nicht, das bedeutende Verdienst Savignys in der Irrtumslehre im übrigen anzuerkennen. Auf ihn führen alle modernen Bestrebungen[91]), zwischen den verschiedenen Möglichkeiten des Irrtums einen

---

[85]) Savigny Bd. III S. 271/272.
[86]) vgl. oben S. 30.
[87]) vgl. Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft S. 8; Hasenöhrl S. 600.
[88]) vgl. Werthauer S. 10 Anm. 1.
[89]) vgl. oben bei Glück, Thibaut, Richelmann. A.A. Mühlenbruch, ArchzivPr. Bd. 2 S. 374 ff., 379; vgl. oben S. 28.
[90]) vgl. oben S. 34.
[91]) Die Unterscheidung von Motivirrtum und Geschäftsirrtum im geltend. Recht.

qualitativen Unterschied zu finden, zurück. Er hat gezeigt, von welch verschieden starkem Einfluß ein Irrtum sein kann je nachdem, ob er nur die Willensbildung beeinflußt oder zu einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung führt[92]). Auf diese Einteilung kam es ihm besonders an, hinter sie hatte diejenige nach dem Objekt im Gegensatz zur älteren Lehre zurückzutreten. Diese qualitative Unterscheidung der Irrtumsfälle hat der Theorie der späteren Zeit die entscheidende Anregung zu neuen weitergehenden Versuchen gegeben.

[92]) vgl. Bekker, Krit. Vierteljschrift Bd. 22/35 und auch Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft S. 8.

III. Hauptteil.

Die Zeit nach Savigny.

A. Die Willenstheorie.

§ 8. Die Fortbildung der Willenstheorie durch Ihering.

Die Irrtumslehre stand um die Mitte des vorigen Jahrhunderts durchaus im Banne Savignys[1]). Nachdem das Gebiet der Willenserklärung mit den hiermit zusammenhängenden Materien von ihm eine allgemein bewunderte Ausgestaltung erfahren hatte, glaubte man, eine für alle Zeit gültige und abgeschlossene Lehre vor sich zu haben[2]). Die Zweiteilung der Irrtumsfälle wird Allgemeingut der deutschen gemeinrechtlichen Wissenschaft. Deshalb finden wir in der Folgezeit im Großen und Ganzen eine inhaltlich ziemlich gleichförmige Darstellung, wenn wir die bekannten Lehrbücher des Pandektenrechts aus der damaligen Zeit heranziehen[3]).

Die erste Periode nach Savigny wird gekennzeichnet durch Iherings auch für die Irrtumslehre hervorragend wichtige Lehre von der culpa in contrahendo.

Ihering kam zu dieser Lehre, weil ihn „die Unbilligkeit und praktische Trostlosigkeit“[4]) der herrschenden Irrtumslehre nach einem Ausweg suchen ließ. Er mißbilligte nicht die Willenstheorie als solche, sondern nur die bisher mit ihr erzielten Ergebnisse. Er wandte sich dagegen, daß man sich nur mit der rein logischen Folgerung aus bestimmten Begriffen beschäftigte und auf die Brauchbarkeit der gewonnenen Ergebnisse nicht achtete. Er kämpfte gegen jene Methode der „Begriffsjurisprudenz“, die sich bei derartigen dem Rechtsempfinden widersprechenden Entscheidungen beruhigte, weil sie in wissenschaftlich exakten Denkschlüssen gewonnen waren[5]).

---

[1]) vgl. Renaud im ArchzivPr. Bd. 28 S. 247 ff.
[2]) vgl. Bekker, Krit. Viertelj.Schr. Bd. 3/180 und Gradenwitz S. 9.
[3]) Puchta §§ 65, 66; Arndts §§ 62, 237; bes. § 239 Anm. 3; Vangerow § 83 Anm. III; Unger Pr. Recht. Bd. II S. 120 ff.
[4]) Ihering in IheringsJahrb. Bd. 4 S. 2.
[5]) vgl. über die Methode Iherings insbes. Schober S. 7 ff. aber auch Ihering selbst Geist Bd. I S. 22 und Bd. II S. 361 Anm. 506 a.

Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Irrtumslehre in ihrer bisherigen Gestalt unfertig sei, daß aber im römischen Recht auch ihre notwendige Ergänzung enthalten sei. Dort findet sich nach ihm der allgemeine Rechtsgedanke „das Gebot kontraktlicher diligentia gilt wie für gewordene so auch für werdende Kontraktsverhältnisse, eine Verletzung derselben begründet hier wie dort die Kontraktsklage auf Schadensersatz"[6]).

In der Irrtumslehre ergab sich nunmehr, daß bei jedem fahrläßig unterlaufenen Irrtum bei Abgabe einer Willenserklärung der Irrende dem Erklärungsempfänger zum Schadensersatz verpflichtet war. Zu ersetzen war derjenige Schaden, den jener durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit der Willenserklärung erlitten hatte, das sogen. negative Interesse.

Vor Ihering war diese Schadensersatzpflicht schon in der Naturrechtslehre vertreten worden, besonders von Gundling[7]). Auf römischrechtlicher Grundlage war man unter Erweiterung der lex Aquilia zu den gleichen Ergebnissen gekommen, wie aus der Darstellung Richelmanns[8]) und aus der zitierten Aeußerung von Suarez[9]) hervogeht[10]). Auch im preußischen[11]) Gesetzbuch war in bestimmten Nichtigkeitsfällen wegen Irrtums eine derartige Pflicht zur Ersatzleistung angeordnet.

Daß diese die früheren Juristen fast selbstverständlich anmutende Lehre plötzlich aufgegeben wurde, ist dem überragenden Einfluß Savignys zuzuschreiben. Man sah eben in der Folgezeit nur die negative Funktion des unechten Irrtums bei der irrtümlich abgegebenen Willenserklärung. Man besaß damals auf Grund der herrschenden Neigung der Romanisten zu wissenschaftlicher Kleinarbeit an dem überlieferten Recht nach Ihering[12]) nicht die Fähigkeit, den wahren Geist des römischen Rechtes zu erfassen, sodaß man die Unvollkommenheit der Willenstheorie in der bisherigen Gestalt nicht empfand.

Im Wesentlichen auf dem Boden dieses ergänzten Willensdogmas steht das aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts stammende sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[13]). Er regelt die Irrtumsfrage zunächst in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre — §§ 95 ff. — und sodann noch einmal speziell im Rahmen der Vertragslehre — §§ 837 ff. —[14]).

---

[6]) Ihering Jahrb. Bd. 4 S. 52.
[7]) vgl. Gundling oben S. 12. (Erfüllungsinteresse).
[8]) vgl. Richelmann oben S. 27 ff. vgl. Melliger S. 5.
[9]) Suarez oben S. 22 ff.
[10]) vgl. Leonhard, Irrtum Bd. II, 1. Aufl. S. 527.
[11]) vgl. ALR. I, 4 §§ 79, 80; Foerster-Eccius Bd. I S. 160, 456; Dernburg Preuß. Privatrecht Bd. I 3. Aufl. § 109 S. 239.
[12]) Ihering Geist Bd. I S. 22, Landsberg Bd. III 2. Halbb. S. 222.
[13]) vgl. Werthauer S. 22, 78, Grützmann Bd. II S. 57.
[14]) Die wichtigsten Bestimmungen lauten:
§ 95: Wegen Irrthums, er bestehe in Nichtwissen oder in Falschwissen, ist ein

Die Tatbestände, in denen ein sog. „uneigentlicher Irrtum“[15]) Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführt, sind genau angegeben, es sind die bisher bekannten Gruppen des Irrtums über das Rechtsgeschäft im ganzen, über die Identität der Person und des Gegenstandes und über bestimmte Eigenschaften der Person und des Gegenstandes. In Einzelheiten finden wir jedoch Besonderheiten und Abweichungen gegenüber der Lehre Savignys.

Der Irrtum über die Identität der Person des Gegenkontrahenten führt nicht immer Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbei sondern nach § 95 nur dann, „dafern es nach der Natur des Rechtsgeschäfts auf die Person ankommt“; im Gegensatz zu diesem § 95 ist im Gebiet des Vertragsrechts nach § 841 ein derartiger Irrtum dann nichtigkeitsbegründend, „wenn der Irrende nur mit der Person, für welche er den Anderen hielt, den Vertrag einzugehen beabsichtigte“. Nach dem Wortlaut des § 841 wird demnach der innere Wille der irrenden Partei weitgehender berücksichtigt als nach § 95, wo ein objektiver Gesichtspunkt im Vordergrund steht.

Ein Vertrag ist wegen Irrtums über den „Stoff der Sache“ nach § 842 im Gegensatz zu der bisher herrschenden Theorie nur unter zwei Voraussetzungen wesentlich[16]): Der in Wirklichkeit nicht vorhandene Stoff muß bei Vertragsschluß aus-

---

Rechtsgeschäft nichtig, wenn der Wille nicht auf dieses Rechtsgeschäft gerichtet war, insbesondere wenn der Irrthum die Identität des Gegenstandes oder, dafern es nach der Natur des Rechtsgeschäfts auf die Person ankommt, die Identität der letzteren betrifft.

§ 838: Ist der Wille des Einen auf ein Rechtsgeschäft anderer Art gerichtet, als der Wille des Anderen, oder geht der Wille beider Theile auf verschiedene einzelne Sachen oder verschiedene Gattungen von Sachen, überhaupt nicht auf denselben Gegenstand, so ist der Vertrag nichtig.

§ 841: Irren sich von den vertragschließenden Personen eine oder beide über die Identität der anderen, so ist der Vertrag nichtig, wenn der Irrende nur mit der Person, für welche er den Anderen hielt, den Vertrag einzugehen beabsichtigte. Irrt sich der Eine über persönliche Eigenschaften des Anderen, ohne welche die Erfüllung des Vertrages unmöglich ist, so ist der Vertrag nichtig.

§ 842: Irrt sich der eine Theil über die Identität der Sache oder über deren ausdrücklich von ihm vorausgesetzten Stoff, ohne welchen dieselbe zu einer anderen Gattung oder Art von Sachen zu rechnen sein würde und welcher für sie wesentlich ist, so ist der Vertrag nichtig.

§ 843: In allen Fällen, wo der Vertrag wegen Irrthumes nichtig ist, genügt das Vorhandensein des Irrthumes, ohne daß es auf dessen Entschuldbarkeit ankommt.

§ 844: Ist der irrende Theil durch eigene Verschuldung in den Irrthum geraten und hat der andere um den Irrthum desselben nicht gewußt, so ist der erstere zum Ersatze des durch seine Verschuldung dem letzteren verursachten Schadens verpflichtet.

§ 845: In anderen, als den bisher angegebenen Fällen, insbesondere auch, wenn in den bloßen Beweggründen zur Schließung des Vertrages geirrt worden ist, hat der Irrthum keinen Einfluß auf die Gültigkeit und Wirksamkeit des Vertrages, vorbehaltlich der Folgen eines dabei vorgekommenen Betruges.

[15]) vgl. Siebenhaar Bd. I S. 133.

[16]) vgl. Grützmann Bd. II S. 58.

drücklich vorausgesetzt sein, ferner darf eine gleichartige Sache von einer anderen Beschaffenheit des Stoffes nicht geeignet sein, eine Sache von dem vorausgesetzten Stoff im Verkehr zu vertreten. Diese gesetzliche Regelung bedeutet eine starke Einschränkung der Fälle des nichtigkeitsbegründenden Eigenschaftsirrtums.

Für die Irrtumslehre des sächsischen BGB's. ist die Frage des Verschuldens bei Abgabe einer fehlerhaften Willenserklärung entsprechend der herrschenden Lehre von sekundärer Bedeutung, denn für die Frage nach der Wesentlichkeit des Irrtums spielt sie, wie § 843 ausdrücklich hervorhebt, keine Rolle. Um aber „die Härten des Prinzips"[17]) auszugleichen, übernahm das Gesetzbuch in § 844 die Lehre Iherings von der culpa in contrahendo-Haftung der irrenden Vertragspartei.

§ 9. Die neuere Richtung der Willenstheorie.

Die erste Opposition gegen die von Savigny vertretene und bis dahin 20 Jahre hindurch unumschränkt herrschende Irrtumslehre geht von Bekker[18]) (1861) aus. Hervorzuheben ist aber, daß er zunächst nicht etwa den grundsätzlichen willenstheoretischen Standpunkt überhaupt aufgibt, obwohl einzelne seiner Aeußerungen, für sich allein betrachtet, zu einer derartigen Auffassung führen könnten[19]).

Bekkers Verdienst ist es, einmal auf gewisse Fehler der herrschenden Irrtumslehre aufmerksam gemacht zu haben. Er führt aus, daß Savignys Theorie teilweise deshalb unrichtig sei, weil er vom Einfluß des Irrtums auf Willenserklärungen spreche, ohne das Verhältnis des Irrtums zum Willen und zur Erklärung zu analysieren[20]). Er hätte das Wesen des Willens psychologisch untersuchen müssen, dann wäre ihm die richtige Einreihung der in den Quellen entschiedenen Fälle in seine beiden Gruppen besser geglückt.

Bekker legt dann dar, daß zwischen den Fällen des Irrtums über wesentliche und nicht wesentliche Eigenschaften psychologisch kein Unterschied bestehe[21]). Ferner ist es nach ihm unrichtig, bei jedem error in persona von einem willensausschließenden Irrtum zu reden, denn es komme der irrenden Partei bei vielen Geschäften des täglichen Lebens nicht auf die Person ihres Vertragspartners an[22]).

Bemerkenswert ist die Stellung, die nach Bekker eine moderne Irrtumstheorie zu dem römischen Recht einzunehmen

17) So Siebenhaar Bd. II S. 122 zu § 844.
18) Bekker, Krit. Viertelj.Schr. Bd. III. S. 180 ff.
19) Bekker Krit. Viertelj.Schr. Bd. III S. 194.
20) Bekker Bd. III S. 189.
21) Bekker Bd. III S. 188.
22) vgl. bes. Bekker Krit. Viertelj.Schr. Bd. V S. 395 ff.

hat. Sie sei, so sagt er, nicht an dessen psychologische Wertung gebunden. Sobald die moderne Psychologie eine klare und sichere Erkenntnis von dem Wesen des Willens erlangt habe, müsse man inbetreff der praktischen Konsequenzen über den Stand der römischen Irrtumslehre fortschreiten[23]). Die Römer hätten nur nach dem damaligen Stande der Psychologie urteilen können.

Bekker zeigt der zukünftigen Theorie vom Irrtum in folgenden Worten den Weg, den sie seiner Ansicht nach zu gehen hat[24]): „Wir werden uns bei keiner Lehre von den Erklärungen des Willens beruhigen können, die nicht von einem festen, klar durchschauten Begriff des Willens ausgeht und den Zusammenhang ihrer einzelnen Resultate mit diesem Ausgangspunkt deutlich erkennen läßt". Oder[25]) „weiß ich nicht bestimmt, was ich unter „Freiheit" und „Willen" zu denken habe, so kann ich auch mit den Ausdrücken „Willensakt"; „Willenserklärung", „Handlung" feste Begriffe nicht verbinden. Ich kann die Veränderungen, die der Irrtum bei der Willenserklärung bewirkt, nicht genau ermitteln".

Diese Anregung, die Bekker der Irrtumslehre gegeben hat, sind der Ausgangspunkt für die psychologische Richtung innerhalb der Willenstheorie. Sie führte dazu, die Darstellung Savignys und seine Ergebnisse noch einmal kritisch zu überprüfen und zu ergänzen.

Die erste grundlegende neue Untersuchung nach dieser Methode finden wir dann einige Jahre später (1869) in Brinz' Lehrbuch des Pandektenrechts. Er kam im Endergebnis nicht zu einer Zweiteilung wie Savigny, sondern zu einer Dreiteilung der im Corpus juris erwähnten error-Fälle.

Unter error hätten die Römer, so erklärt er, zunächst zwei große Gruppen verstanden:

1) die Fälle der „Verirrungen", bei denen der Handelnde sich in einer momentanen Bewußtlosigkeit befindet. Hierher rechnet er die Fälle des Versprechens und Verschreibens, in denen seiner Auffassung nach gar kein Wille vorhanden ist[26]). Deshalb hätten die römischen Juristen doch recht, wenn sie bei diesen Beispielen erklärten, errantis nulla voluntas est.

2) die Fälle, in denen eine unrichtige Vorstellung von irgendwelchen Tatumständen vorliegt, (falsa opinio), in denen aber dasjenige, was man tut, dennoch gewollt ist[27]). Hier aber wird nach ihm zwar niemals der Wille, die Handlung so vorzunehmen, wie sie vorgenommen wird, ausge-

[23]) vgl. Bekker Krit. Viertelj.Schr. Bd. III S. 191.
[24]) vgl. Bekker Bd. III S. 186.
[25]) vgl. Bekker Bd. III S. 190.
[26]) Brinz Bd. IV S. 27 ff.

schlossen. Aber trotzdem müsse der Irrende in bestimmten Fällen dieser Art in gleicher Weise geschützt werden wie beim error der „Bewußtlosigkeit" (Nr. 1).

Somit kommt Brinz in dieser zweiten Gruppe, wo nur eine falsa opinio vorliegt, wiederum zu einer Zweiteilung:

a) in bestimmten Fällen könne dasjenige, das man zwar wirklich, aber nur im Irrtum gewollt habe, in seinem wirklichen Zustande von dem geglaubten bis zu dem Grade verschieden sein, daß man sagen müsse, jenes sei etwas ganz anderes als dieses[28]). Dann müßten diese Fälle zugunsten des Irrenden berücksichtigt werden.

b) In den Fällen des „anderweitigen Irrtums" dagegen trete, abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmevorschriften, keine Nichtigkeit ein[29]).

Eine völlig gleichmäßige Behandlung der oben angeführten Gruppen (1) und (2a) bezüglich der Rechtsfolgen will Brinz aber doch nicht vornehmen. Bei der „Verirrung" läßt er absolute, beim Irrtum relative Nichtigkeit eintreten[30]). Deshalb gewinnt seine Unterscheidung für ihn auch praktisches Interesse.

Die Bedeutung dieser Lehre von Brinz für die Irrtumstheorie liegt in der richtigen Erkenntnis, daß die error-Fälle psychologisch in die genannten Gruppen zu teilen sind[31]). Savigny hatte früher all die Fälle der Verirrung und des Irrtums (2a) unter dem Sammelbegriff „unechter Irrtum" als gleichartig behandelt, er hatte den jetzt aufgedeckten Unterschied nicht gesehen.

Diese psychologische Irrtumslehre Bekkers und Brinz' wird von Hölder[32]) (1872) auf der gleichen Grundlage weiter ausgebaut. Er legt dar, daß die Abgrenzung der Verirrungsfälle durch Brinz nicht ganz richtig vorgenommen wurde. Nicht in allen Fällen des unbewußten Handelns könne man von einem error sprechen. Alle Handlungen einer Person, die nur reine Reflexbewegungen seien, gehören nach ihm nicht in diese Lehre. Es komme darauf an, daß der Entschluß, eine Willenserklärung abzugeben, vorhanden gewesen sein müsse. Dieser Entschluß sei aber beim error nicht in der ursprünglich beabsichtigten Gestalt Wirklichkeit geworden, weil irgendwelche inneren seelischen Vorgänge die Erklärung zu einer ganz anderen werden ließen, als wie sie ursprünglich gewollt wäre. Der wesentliche Gesichtspunkt sei, daß die

---

[27]) Brinz Bd. IV S. 29 ff.
[28]) vgl. Brinz Bd. IV S. 44 ff.
[29]) Brinz Bd. IV S. 53.
[30]) vgl. Brinz Bd. IV S. 52 ff.
[31]) vgl. Mandry, Krit. Viertelj.Schr. Bd. 14 S. 379; Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgesch. S. 9; Leonhard Irrtum, Bd. I 1. Aufl. S. 191 ff.
[32]) Hölder Krit. Viertelj.Schr. Bd. 14 S. 561 ff.

Bewegung von einem bewußten Entschluß ausgegangen sein müsse[33]).

Weitere Versuche, das Irrtumsproblem auf psychologischer Grundlage zu klären, unternahmen dann noch Hesse[34]) und Vogt[35]), ohne jedoch zu einem für die Entwicklung der Lehre bedeutsamen Ergebnis zu gelangen[36]).

Eine wesentliche Förderung erlangte die moderne psychologische Willenstheorie durch Rittners Darstellung des österreichischen Eherechts (1876), in der sich auch grundlegende Ausführungen über das Verhältnis von Wille und Erklärung im Zivilrecht überhaupt finden.

Rittner erkannte die Richtigkeit der Brinzschen Unterscheidung zwischen Verirrung und Irrtum vom psychologischen Standpunkt aus an; er gab zu, daß in den Irrtumsfällen von einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung nicht die Rede sein könne[37]). Jedoch erschien es ihm nicht richtig, auf Grund dieser Tatsache eine verschiedene rechtliche Behandlung der beiden Gruppen vorzunehmen. Sie könnten beide rechtlich in gleicher Weise beurteilt werden, wenn man nicht das entscheidende Gewicht auf die Divergenz zwischen Wille und Erklärung lege. Entscheidend sei vielmehr für die Frage der Nichtigkeit der Umstand, ob das Dasein und der Inhalt der Erklärung dem Erklärenden bewußt geworden sei oder nicht[38]): Bei den Fällen der Verirrung sei sich der Erklärende des Daseins der Erklärung in ihrer nach außen getretenen Gestalt nicht bewußt, im Falle des Irrtums fehle dagegen das Bewußtsein über den Inhalt der Erklärung.

Die grundlegende und bedeutendste Darstellung der Lehre vom Irrtum in jener Zeit gab dann im Anschluß an die vorgenannten Theorien auf gleicher psychologischer Grundlage Zitelmann[39]) (1879).

Seine Theorie baut auf einer eingehenden psychologischen Darstellung des Verhältnisses von Vorstellung und Wille zueinander auf.

Zunächst rechtfertigt er die Methode, derartige Gedanken einer rechtswissenschaftlichen Lehre zu Grunde zu legen. Er verteidigt sich gegen den Vorwurf, dadurch den Boden des positiven Rechtes verlassen zu haben. Seiner Ansicht nach sind die in der Irrtumslehre vorkommenden Begriffe wie Wille, Vorstellung, nicht „echte Rechtsbegriffe", sondern Begriffe der Psychologie, die die Rechtsordnung dieser Disziplin ent-

---

[33]) Hölder Bd. 14 S. 565.
[34]) Hesse, IherJahrb. Bd. 15 S. 62—135; 206—250.
[35]) Vogt ArchzivPr. Bd. 53 S. 404 ff.; 54 S. 23 ff.
[36]) vgl. auch Zitelmann S. 11. (Irrtum u. Rechtsg.).
[37]) vgl. Rittner S. 168 ff.
[38]) vgl. Rittner S. 169 ff.
[39]) Zitelmann in: Irrtum u. Rechtsgeschäft.

lehnt habe. Aus diesem Grunde müssen sie in der Rechtslehre nach Zitelmann immer in der Bedeutung gebraucht werden, wie sie die jeweils moderne psychologische Forschung sehe[40]).

Damit ist erstmalig die Bekkersche Anregung zur psychologischen Irrtumslehre an Hand des positiven Rechtes gerechtfertigt worden. Damit ist aber auch der verschiedene Ausgangspunkt der beiden Richtungen der Willenstheorie mit aller Deutlichkeit in den Vordergrund getreten. Denn die ältere Richtung stand nach wie vor auf Savignys Standpunkt, der es abgelehnt hatte, „sich mit den spekulativen Schwierigkeiten des Freiheitsbegriffes zu befassen"[41]).

Zitelmann kommt zu dem Ergebnis, daß das Element Wille in dem Begriff der Willenserklärung nichts Einheitliches ist. Er lehrt, daß Wille einmal bedeute Wille zur unmittelbaren Handlung („unmittelbarer Wille"), ferner das Wollen des Erfolges der Handlung („Absicht")[42]).

Der Unterschied dieser beiden Willensarten ist die Grundlage seiner Lehre von den Willenserklärungen und damit auch seiner Irrtumstheorie[43]).

Aus der Zweiteilung des Elements „Wille" in der Willenserklärung kommt es zu einer Dreiteilung der überhaupt möglichen Irrtumsfälle. Damit wird die Brinz-Höldersche Theorie von der Einteilung der Irrtumsfälle in „Verirrung" und „Irrtum" im Prinzip gerechtfertigt. In Einzelheiten, besonders hinsichtlich des Umfanges der Gruppen, ist er anderer Ansicht.

Nach Zitelmann muß die Gruppierung folgendermaßen vorgenommen werden:

1) der Irrtum als irrige oder mangelnde Vorstellung über das eigene Tun, sogen. „Irrtum im Bewußtsein"[44]).

2) Irrtum als unrichtige oder mangelnde Vorstellung über eine bestimmte Folge des Tuns, sogen. „Irrtum in der Absicht"[45]).

3) Der Irrtum im Motiv[46]).

ad 1) Jede Handlung müsse, so lehrt Zitelmann[47]), die Eigenschaft haben, daß sie im vollen Bewußtsein vollzogen wurde. Bewußtsein bedeute hier „Wissen vom Inhalt des Willens und also vom Thun". Wo dieses Bewußtsein fehle, gleichgültig, ob jede Vorstellung über das eigene Tun

---

40) vgl. Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgesch. S. 16 ff.
41) Savigny Bd. III S. 102.
42) vgl. Zitelmann, Die jurist. Willenserkl. S. 362 ff.
43) vgl. Zitelmannn, Die juristische Willenserklärung S. 364.
44) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 357, und S. 359 ff.
45) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 357, S. 373 ff.
46) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 357, S. 414 ff.

mangele oder ob die vorhandene Vorstellung das eigene Tun unrichtig widerspiegele, könne von einer „Handlung" nicht mehr gesprochen werden.

Von den vielen in diesem Zusammenhang vorgenommenen Unterteilungen halte ich für besonders wichtig „die Fälle der Zerstreutheit" und „die Fälle, wo der Befehl, welchen der Wille den motorischen Nerven erteilt, von diesen unrichtig ausgeführt wird"[48]). Zu den wichtigsten praktischen Beispielen dieser Gruppe gehört das Versprechen und das Verschreiben.

ad 2) Die Theorie vom „Irrtum in der Absicht" geht von der Lehre aus, daß bei einem Rechtsgeschäft der Rechtserfolg nur deshalb eintritt, weil er gewollt ist[49]), oder nach Zitelmanns Worten, weil er „beabsichtigt" ist. „Absicht" ist die Vorstellung über die Folgen der Handlung[50]). Fehlt die Absicht, so liegt ein Mangel am Tatbestand des Rechtsgeschäfts vor und die als gewollt bezeichnete Rechtsfolge tritt nicht ein.

ad 3) Diejenigen motivierenden Vorstellungen, die nicht zur „Absicht" gehören, sind keine Tatbestandsmomente für den Eintritt der gewollten Rechtsfolge[51]). Deshalb ist es in der Regel gleichgültig, welche Motive beim Abschluß des Rechtsgeschäfts vorhanden waren, es sei denn, daß das positive Recht ausnahmsweise etwas anderes bestimmt.

Wenn in den Fällen der Gruppen 1) und 2) bei Abgabe der Erklärung die erforderliche Vorstellung nicht vorhanden ist, fehlt in gleicher Weise ein Stück des Tatbestandes, an den die Rechtsordnung Folgen knüpft[52]). Zitelmann kommt also im Gegensatz zu Brinz wieder zu einer gleichartigen Behandlung der Fälle der Verirrung und des Irrtums. Wenn auch insoweit seine psychologische Irrtumslehre zu den Ergebnissen Savignys, der keine Unterscheidung zwischen beiden Gruppen gemacht hatte, zurückkehrt, so erfährt doch nunmehr auch sie in entscheidenden Punkten eine Abänderung. Zitelmann lehnt jede Bestimmung des nichtigkeitbegründenden Irrtums an Hand der alten Kategorien error in persona, negotio usw. ab. Diese Methode erscheint ihm unbrauchbar für die wichtige Abgrenzung des wesentlichen Irrtums, besonders seines „Irrtums in der Absicht" gegenüber dem unbeachtlichen „Irrtum im Motiv"[53]).

---

47) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 362.
48) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 365 u. 367 ff.
49) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 377.
50) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 434.
51) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 414, 435 ff.
52) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 397 ff.
53) vgl. hierüber Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 490 ff.

Die Kategorie sei einmal zu eng, indem sie nicht alle notwendigerweise zu berücksichtigenden Fälle umfasse. Nach ihr sei nämlich z. B. der Irrtum über Zeit und Ort der Leistung, der praktisch von größter Bedeutung für beide Parteien werden könnte, stets unwesentlich.

Die Kategorie sei aber auch zu weit, sodaß bestimmte Irrtumsarten als wesentlich behandelt würden, bei denen psychologisch gar keine Divergenz zwischen Wille und Erklärung oder nach Zitelmann kein „Mangel in der Absicht" vorliege. So führt Zitelmann durch eingehende Untersuchungen aus, daß die von der herrschenden Lehre als wesentlich bezeichneten Irrtumsfälle über wesentliche Eigenschaften und über die Identität einer Person stets unwesentlich seien. Er begründet es damit, daß die Vorstellung hierüber niemals Tatbestandselement der Absicht sei.

Als Ersatz für diese Kategorien stellt Zitelmann allgemeine Grundsätze zur Abgrenzung des „Irrtums in der Absicht" gegenüber dem „Irrtum im Motiv" auf, die er uns in der Lehre von den Individualisierungsmomenten der Absicht auseinandergelegt hat.

Er führt hier aus, daß alles auf die Frage ankomme, inwieweit es erforderlich sei, daß sich die Vorstellung bei Abgabe einer Erklärung auf die Folge dieses Tuns richten müsse. Er gibt darauf folgende Antwort[54]): „Nicht alle Vorstellungen, welche sich auf die Tatsache der Folge beziehen, sind auch Elemente der Absicht, vielmehr sind es nur diejenigen, durch welche das, was wirklich Folge ist, individualisiert wird". „Alle die Vorstellungen gehören zur Absicht, welche eine Folge zu dieser Folge machen, alle die also, durch welche festgestellt wird, welcher individuelle Erfolg beabsichtigt sei; alle Vorstellungen hingegen, welche Merkmale enthalten, die man dem bereits individuell bestimmten Erfolg beilegt, hören nicht mehr zur Absicht".

Dies ist ein Ueberblick über Zitelmanns Irrtumslehre, soweit sie für uns in Frage kommt. Seine bedeutende und in damaliger Zeit aufsehenerregende Lehre[55]) steht durchaus auf dem Boden der Willenstheorie. Bei ihm ist gelegentlich die enge Verbindung dieses theoretischen Ausgangspunktes mit dem damals weltanschaulich im Vordergrund stehenden Individualismus zu erkennen[56]).

Zitelmann ist im Aufbau seiner Irrtumslehre wohl am konsequentesten von allen Anhängern des Willensdogmas vorgegangen. Das allen gestellte Problem war, eine richtige Tren-

---

[54]) Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgesch. S. 437 ff.
[55]) vgl. Bekker Krit. Viertelj.Schr. Bd. 22/36.
[56]) Man vgl. die Ausführungen in Irrtum u. Rechtsgeschäft S. 237 über Autonomie der Einzelperson im Gebiet des Privatrechts.

nung der Fälle des sogen. echten und unechten Irrtums zu finden. Echter Irrtum war gleichbedeutend mit Irrtum im Motiv. Dieser hatte seine Bezeichnung von der Funktion erhalten, den er bei der Willensbildung spielte. Wollte man nun einen einheitlichen Gesichtspunkt für den entgegengesetzten unechten Irrtum finden, so mußte man von dessen Funktion bei der Entstehung der Willenserklärung ausgehen. Wenn Savigny dieses nicht tat, und die Fälle nicht unter dem Gesichtspunkt ihrer Funktion, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der betroffenen Irrtumsobjekte sah, so bedeutete dies eine gewisse Unfertigkeit seiner Lehre[57]).

Es ist Zitelmanns Verdienst, die Rechtswissenschaft über diesen Punkt hinweggeführt zu haben. Damit wurde der qualitative Unterschied der Irrtumsfälle, der durch Savigny seine erste Anerkennung in der Aufstellung des allgemeinen Prinzips erhalten hatte und dessen Bedeutung von Bekker[58]) noch hervorgehoben worden war, endgültig klargestellt[59]).

Diese Lehre führte aber in ihren praktischen Folgerungen zu Ergebnissen, deren Billigkeit wir nicht anzuerkennen vermögen. Besonders die Tatsache, daß ein Eigenschaftsirrtum niemals wesentlich sein soll, gehört nach Leonhard[60]) mit „zu den unerfreulichsten Konsequenzen" der Zitelmannschen Lehre.

Psychologisch war sie nicht zu widerlegen. Deshalb erhoben sich in der Kritik auch hauptsächlich Bedenken gegen die Hereinziehung der Psychologie in die Rechtslehre[61]), eine Kritik, die m. E. sehr berechtigt war. Sogar Bekker, auf dessen Anregung diese ganze neue Richtung zurückging, war inzwischen anderer Auffassung geworden. Sie gipfelt in dem — nicht gegen Zitelmann selbst gerichteten — Satz „Gott bewahre uns vor einer psychologischen Juristenschule"[62]). Er begründet dies damit, daß auch er sich langsam zu der Ueberzeugung durchgerungen habe, daß das positive Recht in der Irrtumslehre nicht allein Gewicht auf die inneren seelischen Vorgänge einer Person lege, sondern daß es nach ihm noch auf eine ganze Reihe anderer Faktoren ankomme[63]).

So einleuchtend Zitelmanns Prinzip zur Abgrenzung des Irrtums in der Absicht vom unwesentlichen Irrtum im Motiv auf den ersten Blick ist, so entstehen doch bei der praktischen Anwendung erhebliche Schwierigkeiten. Die Grenze wird auch

---

[57]) vgl. Leonhard Bespr. Z.f.H. Bd. 27 S. 640.
[58]) Bekker, vgl. oben S. 47 ff.
[59]) vgl. Pininski Bd. II S. 473.
[60]) Leonhard Gutachten S. 73.
[61]) Leonhard ZHR. Bd. 27 S. 639; Pfersche S. 11; Pininski II S. 151 Anm. 1.
[62]) Bekker Krit. Viertelj. Schr. Bd. 22 S. 33.
[63]) Bekker Krit. Viertelj. Schr. Bd. 22 S. 35.

jetzt im Einzelfall nicht immer eindeutig gezogen werden können[64]).

§ 10. Abschließende Gruppenbildung innerhalb der Willenstheorie.

Die neuere psychologische Richtung wurde zwar in ihren Ergebnissen nicht von allen Anhängern der Willenstheorie übernommen. Sie hatte jedoch erreicht, daß es wissenschaftlich nicht mehr möglich war, auf der Stufe der von Savigny vertretenen Irrtumslehre zu verharren[65]). Die von jenem aufgestellten starren Kategorien zur Bestimmung des im Einzelfall wesentlichen Irrtums wurden nunmehr als nicht mehr brauchbar angesehen. Den Anhängern des Willensdogmas blieb demnach nichts anderes übrig, als sich entweder Zitelmanns psychologischer Lehre anzuschließen, oder aber nach anderen maßgebenden Gesichtspunkten zur Bestimmung des willensausschließenden Irrtums zu suchen.

Dieser Umschwung ist deutlich aus den verschiedenen Auflagen des zur damaligen Zeit führenden Pandektenlehrbuchs von Windscheid ersichtlich. In der 6. Auflage, die 1887 erschien, wurde eine völlige Umgestaltung der Irrtumslehre vorgenommen, die sich dann auch im Wesentlichen bis zur letzten 9., von Kipp 1906 herausgegebenen Auflage erhalten hat.

Auch die übrige Literatur jener Zeit ist, soweit sie die Irrtumslehre behandelt, ganz abgesehen von der noch zu behandelnden Erklärungstheorie, völlig uneinheitlich. Sie bietet nach den Worten Pernices[66]) ein nicht sehr erfreuliches Bild von der Zerfahrenheit der damaligen zivilistischen Methode.

Dies zeigt der nachfolgende Ueberblick über die verschiedenen Varianten der Willenstheorie innerhalb der Irrtumslehre hinsichtlich gewisser entscheidender Punkte:

1) Anerkannt ist nunmehr die Tatsache, daß zwischen den Fällen der Abirrung der Erklärung und den Irrtumsfällen im engeren Sinn ein begrifflicher Unterschied besteht. Ob jedoch eine gleichartige Behandlung erfolgen soll oder nicht, darüber gehen die Ansichten auseinander.

Lotmar[67]) vertritt nach wie vor in Anlehnung an Brinz die letzte Alternative. Die meisten dagegen, so besonders Windscheid[68]), Enneccerus[69]) und Pininski[70]) nehmen Savignys

---

64) vgl. Pininski „Reinstes Schattenspiel" S. 473.
65) Bekker Krit. Viertelj. Schr. Bd. 22 S. 36.
66) Pernice ZHR Bd. 25 S. 77.
67) Brinz-Lotmar Bd. IV S. 52 ff.
68) Windscheid-Kipp S. 386. vgl. 4. Aufl. § 76 Anm. 1 und 1 a.
69) Enneccerus, Rechtsgeschäft Bd. I S. 93/94.
70) Pininski II S. 529 ff.

Lehre von der einheitlichen Behandlung aller Fälle, hauptsächlich mit Zitelmanns Begründung, an.

Bestritten ist nur, ob man in der Irrtumslehre noch von einer „Divergenz", einer „Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung" sprechen kann[71]). Deshalb schlägt Zitelmann[72]) vor, besser von Fehlern in der Willens- und Erklärungsbildung zu reden.

2) Die größte Schwierigkeit bietet nach wie vor die Aufgabe, zu bestimmen, wann ein nichtigkeitsbegründender Irrtum vorliegt. Hier zeigt sich dann auch am deutlichsten die Vielgestaltigkeit der Willenstheorie.

Zwar wird die Auffassung Savignys, daß alle Divergenzfälle im positiven Recht abschließend nach dem Objekt des Irrtums aufgezählt sind, kaum[73]) noch in der Rechtslehre vertreten. Auch Windscheid, der sie vor der 6. Auflage im wesentlichen geteilt hatte, läßt sie nunmehr fallen[74]). Er folgt jetzt der Ansicht Zitelmanns, daß die Wesentlichkeit des Irrtums davon abhängt, ob sich dieser auf einen Umstand bezogen hat, der zu den „Individualisierungsmomenten der Erklärung" gehört oder nicht[75]).

Nach Ryck[76]) ist der Irrtum in den Essentialien überall notwendigerweise ein Hinderungsgrund für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts. Ein Irrtum in anderen Punkten dagegen habe diese Wirkung nur, wenn er seiner Relevanz nach einem Irrtum im Wesentlichen des Geschäfts gleichgestellt sei. Für seine Relevanz ist aber entscheidend, ob er ein Moment betrifft, ohne welches nach dem Zweck und Zusammenhang des Geschäfts und insbesondere im Sinn der Parteien der Geschäftserfolg ein wesentlich anderer wäre. Bedeutsam ist für die Frage nach der Wesentlichkeit demnach „die individuelle Wertschätzung, welche seinen Gegenständen inbezug auf den Geschäftserfolg zukommt".

Ryck verwertet also in seiner Wesentlichkeitslehre einmal die abstrakte Methode der Scholastik, indem er sich an bestimmte Objekte des Irrtums hält. Ferner aber tritt in allen übrigen Irrtumsfällen entscheidend der Gesichtspunkt der subjektiven Wesentlichkeit in den Vordergrund[77]).

---

71) Pernice, ZHR Bd. 25 S. 116 ff., 134.

72) Zitelmann, Rechtsgeschäfte Bd. II S. 16 und Leonhard Allgemeiner Teil S. 487.

73) Ausnahme Krainz-Ehrenzweig 3. Aufl. S. 270. In der 6. Aufl. ist diese Stelle nicht mehr zu finden. Es scheint sich um eine veraltete Auffassung des schon 1875 verstorbenen Krainz gehandelt zu haben, Vorwort 6. Aufl.

74) Windscheid, 4. Aufl. § 76 S. 201 im Gegensatz zu Windscheid-Kipp § 76 Anm. 9 S. 388.

75) vgl. Windscheid-Kipp S. 389 ff.

76) Ryck S. 142.

77) vgl. besonders S. 138 ff. Aehnlich Enneccerus Rechtsgeschäft Bd. I S. 105.

Eine ähnliche Verbindungsmethode zwischen abstrakter und konkreter Bestimmung der Wesentlichkeit finden wir bei Hasenöhrl[78]) und besonders bei Dernburg[79]). Nach letzterem kommt es darauf an,

1) daß sich der Irrtum auf das Geschäft selbst bezieht (Art des Geschäfts, Identität des Geschäftsobjekts, Identität des Gegenkontrahenten, bestimmte Eigenschaften).

2) daß der Irrtum erheblich ist, d.h., „er muß von einem solchen Gewicht sein, daß man nach den Auffassungen des Verkehrs und nach der Erfahrung annehmen kann, der Irrende hätte das Geschäft nicht geschlossen, wenn er das Sachverhältnis gekannt hätte".

Anders bestimmt Regelsberger[80]) die Fälle des nichtigkeitsbegründenden Irrtums. Es kommt nach ihm entscheidend auf das Interesse an. Wesentlich sei demnach jeder Punkt in der Erklärung, der erkennbarermaßen mit dem Interesse des Erklärenden so eng verknüpft sei, daß angenommen werden müsse, die gegebenen Zusagen sollten mit dem Punkt, wie sich ihn die Partei vorstellte, stehen und fallen.

Wiederum anders als Regelsberger nimmt Pininski[81]) die Trennung der Irrtumsfälle vor. Nach ihm ist entscheidend, ob der Irrtum „probabilis" ist. Diese Voraussetzung liege aber nur dann vor, wenn nicht nur das Vorhandensein, sondern auch zugleich die Erheblichkeit des Irrtums Glauben verdiene. Es müsse also in zuverlässiger Weise nachgewiesen werden, nicht nur, daß der Erklärende irrte, sonden auch, daß der Gegenstand, über den er irrte, für ihn bestimmend war. Erst dann könne man annehmen, daß durch die unrichtige oder mangelnde Vorstellung von dem Gegenstande der Erklärungswille ausgeschlossen sei.

Innerhalb der Frage, wann ein innerer Irrtum als wesentlich angesehen werden müsse, spielt auch jetzt der Eigenschaftsirrtum die größte Rolle.

Zitelmann hatte durch seine psychologischen Ausführungen nachzuweisen versucht, daß ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften immer nur Irrtum im Motiv und deshalb unbeachtlich sei.

In dieser Ansicht ist ihm aber Windscheid[82]) in den späteren Auflagen seines Lehrbuches nach 1887[83]) nicht gefolgt. Zwar erkennt er die logische Richtigkeit der Zitelmannschen

---

78) Hasenöhrl Bd. I S. 602.
79) Dernburg, Pandekten, Bd. I § 102.
80) Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 521 ff.
81) Pininski Bd. II S. 467 ff. bes. 478.
82) Windscheid-Kipp S. 392.
83) vgl. oben S. 55.

Lehre an, bemerkt aber, daß das römische Recht diesen Satz durch Ausnahmevorschriften im Falle dieses Irrtums durchbrochen habe.

Aber auch bei denjenigen Schriftstellern, die die Wesentlichkeit des Eigenschaftsirrtums in bestimmten Fällen anerkennen, besteht keine Einheitlichkeit darüber, wann dies der Fall ist. Windscheid[84]) und mit ihm hauptsächlich Regelsberger[85]), Bode[86]) und Hasenöhrl[87]) stehen nach wie vor auf dem Standpunkt Savignys[88]), wonach ein Irrtum über eine Eigenschaft einer Sache dann ein wesentlicher ist, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden muß, als wozu sie wirklich gehört.

Diese Ansicht blieb aber nicht unbestritten; von anderer Seite, besonders von Ryck[89]) und Scheiff[90]) wird geltend gemacht, daß es für die Frage der Wesentlichkeit nicht auf die im Verkehr herrschende Auffassung sondern auf den Willen der irrenden Partei ankomme. Entscheidend sei, ob sie auf die fragliche Eigenschaft besonderes Gewicht gelegt habe oder nicht.

Eine zwischen beiden Ansichten im praktischen Ergebnis vermittelnde Meinung vertritt Bechmann in seiner Lehre vom Kauf[91]). Danach kommt es in erster Linie auf den Willen der Partei an. Der Beweis aber, daß der Eigenschaftsirrtum für sie wesentlich gewesen sei, könne im Prozeß dann als geführt erachtet werden, wenn die subjektive Auffassung des Irrenden sich mit der Verkehrsauffassung decke.

3) Innerhalb der Willenstheorien jener Zeit erlangt die Frage der Entschuldbarkeit des unechten Irrtums, die Savigny aus dieser Lehre ausgeschieden hatte, wieder eine erhebliche Bedeutung.

Gegen die bisher herrschende, aus dem Begriff der Willenserklärung von Savigny gefolgerte Lehre erhoben sich allmählich immer größere Bedenken. Langsam drang die ältere vor Savigny herrschende Ansicht teils in vollem Umfang teils abgeändert mit anderer Begründung wieder hervor[92]).

---

[84]) Windscheid-Kipp S. 392 ff.
[85]) Regelsberger, Pandekten Bd. I, S. 524.
[86]) Bode S. 38.
[87]) Hasenöhrl Bd. I S. 610.
[88]) Savigny Bd. III S. 283.
[89]) Ryck S. 147.
[90]) Scheiff S. 59 und die bei Bode S. 30 ff. Zitierten.
[91]) Bechmann, Kauf II, S. 467.
[92]) vgl. Hasenöhrl Bd. I S. 595.

Schlechthin für jede Fahrlässigkeit lassen insbesondere Dernburg[93]), Hölder[94]), Pininski[95]), Regelsberger[96]) und Kohler[97]) den Irrenden dadurch einstehen, daß sie die Erklärung immer gegen ihn gelten lassen.

Auch Windscheid, der sich bis zur 6. Auflage streng an Savignys Lehre angelehnt hatte[98]), folgt später trotz prinzipiellen Festhaltens an den früheren Grundsätzen im praktischen Ergebnis dem Zuge der Zeit. Es dürfe sich, so führt er aus, jemand dann nicht auf einen an sich wesentlichen Irrtum berufen, wenn die betreffende Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, und der Irrtum auf seiner eigenen g r o b e n Fahrlässigkeit beruhte[99]). Dies sei für den Fall der Arglist schon bisher unbestritten gewesen, es müsse aber auch bei grobfahrlässigem Handeln gelten, weil dieses im römischen Recht allgemein der Arglist gleichgesetzt werde.

Sogar Zitelmann muß Bedenken gegen die Konsequenzen seiner abweichenden, hierin auf Savigny fußenden Lehre gehabt haben. Er will nämlich im Prozeß dem Richter das Recht zusprechen, die Berufung einer Partei auf einen ihr unterlaufenen Irrtum nicht zuzulassen, wenn ihm dieses Vorbringen unglaubwürdig erscheint[100]).

Praktisch würde dies gleichfalls eine Einschränkung des sich aus dem Willensdogma ergebenden, von Zitelmann prinzipiell gebilligten[101]) einseitigen Schutzes der irrenden Partei bedeuten. Auch auf diesem Wege kam man zu diesem gleichen Ergebnis, wie die bisher genannten Verfasser durch Hereinziehen des Schuldmomentes in die Irrtumslehre. Der Unterschied besteht nur darin, daß Zitelmann die aus praktischen Gründen erforderliche Korrektur der Willenstheoie nicht bei ihr selbst ansetzte sondern dieselbe in jedem konkreten Fall erst „im Verwirklichungsstadium der Rechte“[102]) dem R i c h t e r übertrug. „In seiner Macht ist es . . . alle Härten des Prinzips zu glätten, allen Forderungen des Lebens, allen Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden“. . . . „Das freie, den konkreten Verhältnissen sich anschmiegende Ermessen des Richters wird vernünftiger entscheiden als irgend eine neue revolutionäre Theorie, welche ihm ein für alle Mal die Hände binden will“[103]).

---

93) Dernburg Bd. I S. 202, 234.
94) Hölder Institutionen, 2. Aufl. S. 82.
95) Pininski Bd. II S. 409.
96) Regelsberger Ziv. Erörterungen S. 20.
97) Kohler Bd. 28 S. 226.
98) vgl. Windscheid, 4. Aufl. § 76 S. 199.
99) Windscheid-Kipp § 75 S. 389 u. bes. Akadem. Programm S. 34.
100) Zitelmann JherJahrb. Bd. 16 S. 430 ff. bes. 432.
101) Zitelmann, Iher. Jahrb. Bd. 16 S. 435.
102) Zitelmann, Iher. Jahrb. Bd. 16 S. 432, 436.
103) Zitelmann, Iher. Jahrb. Bd. 16 S. 434.

Gegen diesen Weg und die in diesem Zusammenhang von Zitelmann gemachten Ausführungen sind jedoch mit Recht von Pininski Bedenken erhoben worden[104]).

Aus den bisherigen Darlegungen geht hervor, wie weit auf der Seite der Willenstheorie die einzelnen Lehren auseinandergehen, und in wie verschiedenem Maße man dem inneren Willen einer Partei zum Erfolge verhelfen will.

Dabei wurde ganz abgesehen von der Frage, ob in allen Fällen des wesentlichen Irrtums als Rechtsfolge absolute oder relative Nichtigkeit eintreten soll. Auch darüber bestehen weitgehende Meinungsverschiedenheiten, die jedoch den Rahmen unserer Aufgabe überschreiten würden.

B. Die Erklärungstheorie und ihre Bedeutung.

§ 11. Die Erklärungstheorie.

I. Die verschiedenen Varianten der Erklärungstheorie.

Mehrere Jahrzehnte hindurch war die Grundlage von Savignys Irrtumslehre, das Willensdogma selbst, keinerlei Angriffen ausgesetzt gewesen. Auf die Dauer jedoch befriedigte diese Lehre nicht, weniger wegen ihres logischen Aufbaus, der allgemein anerkannt wurde, als wegen ihrer praktischen Ergebnisse. Die Einwendungen verstummten nicht, obschon Ihering die Willenstheorie in wichtigen Punkten ergänzt hatte.

Einmal mußte der Erklärungsempfänger nach gesundem Rechtsgefühl auch dann geschützt werden, wenn dem Gegner keine Culpa zur Last fiel. Außerdem hatte man erhebliche praktische Bedenken gegen die Wirksamkeit eines Schutzes, der auf Gewährung des negativen Interesses ging; man nannte diese Lösung „inpraktikabel"[1]).

Dies waren die gefühlsmäßigen Anregungen, die zu einem neuen Versuch, das Irrtumsproblem zu lösen, drängten.

Man griff zum ersten Mal wieder seit Zeiller die Grundlage der Willenstheorie an und warf das „Problem" der Willenserklärung neu auf. Man fragte[2]),

«Muß, damit eine Willenserklärung diejenige Rechtswirkung habe, welche nach dem objektiven Sinn der Erklärung als beabsichtigt erscheint, der Wille zur unmittelbaren Handlung und die Absicht auf die Rechtswirkung vorhanden ge-

[104]) Pininski Bd. II S. 411.

[1]) vgl. zu diesem Einwande Bährs Unger, Grünhut Zeitschr. Bd. 15 S. 681 und Kohler JherJahrb. 28 S. 226.

[2]) So lautet die m. E. klare Formulierung des Gegensatzes der Theorie durch Zitelmann, Jher.Jahrb. Bd. 16 S. 389.

wesen sein, oder genügt es, daß der Empfänger der Willenserklärung diesen Willen und diese Absicht nur tatsächlich als vorhanden annahm und nach den Umständen des Falles annehmen mußte».

Die ersten Anregungen in dieser Hinsicht gehen, wenn ich recht sehe, wieder von Bekker[3]) aus. Jedoch war es nicht seine Absicht, die Willenstheorie überhaupt zu beseitigen und eine neue Lehre auf dieser Grundlage aufzubauen. Auch in Windscheids älteren Auflagen findet sich einmal ein Satz, der, ähnlich wie Savignys Widerlegung der Mentalreservation, im Sinne der späteren Erklärungstheorie ausgelegt wurde[4]). Windscheid hat jedoch diese Stelle seiner Lehre vom Rechtsgeschäft[5]), in der er sagt: „Jeder Kontrahent hat ein Recht auf die Erklärung des anderen Kontrahenten in demjenigen Sinn, in welchem er sie auffassen mußte" später ausdrücklich zurückgenommen[6]).

Als erster von denjenigen, die der Erklärung ohne Rücksicht darauf, ob sie Ausdruck des inneren Willens ist, in gewissen Fällen Wirksamkeit beilegte, ist Regelsberger anzusehen. Zu beachten ist jedoch, daß er nicht etwa die Willenstheorie überhaupt ablehnt. Er lehrt nur, daß ihre Geltung nicht eine unbeschränkte sein könne, denn „es tritt der reinen Rechtskonsequenz die Forderung des praktischen Lebens entgegen, daß der Erklärende zuweilen bei seinen Worten behaftet werde, obwohl sie nicht Ausdruck des inneren Willens sind"[7]).

Regelsberger erklärt aber ausdrücklich, daß dieses neue Prinzip nur bei Vertragsverhältnissen Anwendung finden könne, denn hier verlange es einmal die Sicherheit des Verkehrs, daß jeder Teil auf die vom Gegner gebrauchten Worte bauen könne. Ferner dürfe der Vertragsgegner durch den Nachweis eines anderen Willens als desjenigen, welcher von ihm verständigerweise aus der Erklärung entnommen werden durfte, nicht enttäuscht werden.

Allerdings läßt er auch unter den genannten Voraussetzungen die Erklärung nicht in jedem Fall gelten, denn nach ihm muß dieser erklärungstheoretische Grundsatz dann hinter die Interessen des Irrenden zurücktreten, wenn diesem keine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt[8]). Durch diese letzte Forderung vollzieht er wieder eine gewisse Annährung an die

---

[3]) Bekker, Krit. Viertelj. Ztschr. 1861 Bd. 3 S. 194.
[4]) vgl. Leonhard, Gutachten S. 39.
[5]) Windscheid 4. Aufl. § 84 S. 231.
[6]) Windscheid, Akadem. Programm S. 38.
[7]) Regelsberger Ziv. Erört. Bd. I, S. 17, 20. und ders. in Endemanns Handbuch Bd. II S. 412.
[8]) vgl. Regelsberger Ziv. Erört. Bd. I S. 19 ff.

Willenstheorie und schränkt die Bedeutung des von ihm als richtig erkannten Gedankens erheblich ein.

Einen entscheidenden Schritt weiter in dieser Hinsicht geht Röver. Er lehnt die Willenstheorie, soweit es sich um „Willenserklärungen unter Lebenden" und nicht um „letztwillige Erklärungen" handelt, ganz ab[9]). Nach ihm gehört zum Tatbestand einer Willenserklärung in den Fällen der ersten Art überhaupt kein innerer Wille, die Erklärung allein genügt und bringt die Rechtsfolgen hervor. Ihm ist es deshalb auch gleichgültig, ob die Divergenz von Wille und Erklärung entschuldbar war oder nicht.

Röver führt einmal das schon von Regelsberger angeführte Argument des Verkehrsbedürfnisses, ferner aber die „Natur der Sache" ins Feld[10]). Endlich sucht er diese seine Lehre auch quellenmäßig zu belegen, ein Versuch, der aber auf die Vertreter der Gegenseite keinen Eindruck machte, sondern kurzer Hand als mißglückt abgelehnt wurde[11]).

Ihre große Bedeutung verdankt die Erklärungstheorie dem Umstand, daß sie von einem so bedeutenden Praktiker wie Otto Bähr vertreten und eingehend begründet wurde. (1875) Jedoch ist zu bemerken, daß Bähr formell noch ganz auf dem Boden der herrschenden Willenstheorie steht und nicht die radikalere Theorie Rövers sich zu eigen machte.

Allerdings sucht er bei Vertragsverhältnissen andere Ergebnisse als die bisherige Willenstheorie zu gewinnen, ohne aber diese Theorie selbst beseitigen zu wollen. Durch die Art seiner Begründung sucht er die Anhänger der herrschenden Lehre für seine Ergebnisse zu gewinnen, indem er von einem fingierten Willen ausgeht.

Dies ist von Bedeutung für die prinzipielle Stellungnahme Bährs zu dem Verhältnis von Wille und Erklärung[12]). „Neben dem auf das Ziel gerichteten inneren Willen kommt doch auch noch in Betracht, daß jeder Kontrahierende sich sagen muß, daß sein innerer Wille von dem Gegenüberstehenden nur nach der äußeren Erscheinung dieses Willens bemessen werden kann, und daß er, indem er den Gegenüberstehenden veranlaßt, auf Grund dieser äußeren Erscheinung dieses Willens, ein Rechtsverhältnis einzugehen, auch in diese äußere Erscheinung seines Willens als für dieses Rechtsverhältnis maßgebend einwilligt".

Bähr sucht also selbst auf diesem eigenartigen Wege zu vermeiden, daß er im Widerspruch zu der im übrigen noch durchaus herrschenden Willenstheorie gerät, die niemals eine

---

[9]) Röver S. 47, 19.
[10]) vgl. Röver S. 17.
[11]) vgl. bes. hierzu Windscheid, Akadem. Progr. S. 17 ff.
[12]) Bähr, Jherings Jahrb. Bd. 14 S. 400.

Erklärung ohne Willen gelten lassen würde. Er sieht sich deshalb genötigt, in jedem Fall das Vorhandensein des entsprechenden inneren Willens anzunehmen, „sei es selbst mittels einer Fiktion".

Seine Lehre kleidet er in folgende Formel[13]): „Wer beim Kontrahieren in einer ihm zuzurechnenden Weise die äußere Erscheinung seines Willens hervorruft, sodaß der ihm Gegenüberstehende bona fide Rechte daraus erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, daß ihm in Wirklichkeit der entsprechende Wille gefehlt habe, nicht gehört. Er haftet aus der äußeren Erscheinung seines Willens geradeso, als ob er wirklich gewollt habe".

Die in dieser Formel geforderte Zurechenbarkeit hat aber nach Bährs näheren Ausführungen nichts mit dem bisher in der Irrtumslehre eine Rolle spielenden Verschulden zu tun[14]). Auch wenn jemanden bei der Abgabe einer Erklärung keinerlei Verschulden daran trifft, daß er etwas von seinem inneren Willen Abweichendes erklärt hat, so muß er dennoch nach dieser Auffassung dafür einstehen; denn „mag der Erklärende relativ sehr unschuldig sein, so ist doch der ihm Gegenüberstehende noch weit unschuldiger".

Diese seine Resultate erscheinen Bähr auch richtiger als diejenigen der durch Iherings Lehre von der culpa in contrahendo verbesserten Willenstheorie Savignys[15]), weil dieser letzte Weg praktisch sehr umständlich sei.

An einer ganz anderen Stelle setzten Schloßmann und Schall den Angriff gegen die Willenstheorie an. Sie suchten dem Willensdogma seine eigentliche Grundlage dadurch zu entziehen, daß sie sein Fundament, den Begriff Willenserklärung selbst, als unrichtig angriffen.

Schloßmann nahm eingehende Untersuchungen über die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" vor. Er versuchte nachzuweisen, daß diese durch eine gewisse Systematisierungssucht bei einer falschen Unterteilung der sogen. „juristischen Handlungen" in Rechtsgeschäfte und Delikte entstanden seien[16]). Den Gegensatz dieser beiden zuletzt genannten Gruppen habe man darin gesehen, daß man beim Rechtsgeschäft seine gesamten rechtlichen Folgen auf den hier wirksamen inneren Willen des Handelnden zurückführte. Dadurch sei man zu einer Ueberbetonung des Parteiwillens und zu einer Unterschätzung der Bedeutung der äußeren Erklärung gelangt[17]). Diese Entwicklung ist nach Schloß-

---

[13]) Bähr, Jherings Jahrb. Bd. 14 S. 401.
[14]) Bähr, Jherings Jahrb. Bd. 14 S. 401.
[15]) Bähr, Jherings Jahrb. Bd. 14 S. 395.
[16]) Schloßmann, Vertrag S. 128 ff.
[17]) vgl. Schloßmann, Vertrag, S. 133.

mann ein Irrweg, da man wieder bei allen juristischen Handlungen die Bedeutung des äußeren Tatbestandes gleichmäßig betonen müsse.

Eine wichtige Rolle in dem Theorienstreit spielt noch die Behauptung Schloßmanns, die Willenstheorie widerlege sich selbst dadurch, daß sie ihr Prinzip nicht ausnahmslos durchführe. Bei der Mentalreservation dürfe sie, wenn sie konsequent sei, nicht den inneren von der Erklärung abweichenden Willen unberücksichtigt lassen. Denn, so führt er aus, von einem wissenschaftlichen Dogma könne es schlechthin keine Ausnahme geben. Entweder sei es für alle Erscheinungen in der Lehre der Willenserklärungen wahr oder es sei überhaupt nicht wahr[18]).

Während Schloßmann aber seine Polemik nur gegen die Willenstheorie in ihrer Auswirkung im Gebiet der obligatorischen Verträge richtet[19]), läßt nach ihm Schall die Willenstheorie auf keinem Gebiet des materiellen Rechtes mehr gelten[20]).

Nach Schall ist zweierlei erforderlich, damit eine äußere Erklärung für denjenigen, der sie abgegeben hat, eine rechtliche Bindung erzeugt:

a) Ein objektiver Tatbestand. Er liege vor, wenn die sinnliche Einwirkung auf die Außenwelt, in welcher die Willenserklärung bestehe, in der Weise vorgenommmen sei, daß andere und bei Verträgen insbesondere derjenige, an welchen die Willenserklärung gerichtet sein müßte, bei normalen Verhältnissen Gelegenheit habe, daraus den Schluß auf das Vorhandensein der rechtlich relevanten Willenserklärung zu ziehen.

b) Ein subjektiver Tatbestand. Das Verhalten desjenigen, der die Erklärung abgegeben habe, müsse ihm auch zuzurechnen sein. Die Zurechenbarkeit aber wird nach ihm durch irgendeine falsche Vorstellung nicht aufgehoben[21]).

Vielfach wird auch Kohler zu den Anhängern der Erklärungstheorie gerechnet. Dies geschieht m. E. aber nicht zu recht, wenigstens soweit es sich um den Theorienstreit im Gebiet der Irrtumslehre handelt.

Zu erklären ist diese Auffassung daher, daß Willens- und Erklärungstheorie bekanntlich nicht nur in der Irrtumslehre eine Rolle spielen, sondern darüber hinaus in der Lehre von den Willenserklärungen überhaupt. Ein besonders schwieriges Problem war es, die Mentalreservation mit dem Willensdogma in Uebereinstimmung zu bringen. Die bisherigen Versuche

---

[18]) Schloßmann, Vertrag S. 101.
[19]) Schloßmann, Vertrag S. 139.
[20]) Schall, S. 20, 21.
[21]) Schall S. 39, 41.

befriedigten nicht[22]), sodaß Kohler auf eine ganz neuartige Weise einen Lösungsversuch unternahm.

Er erklärte die Unvereinbarkeit der bisherigen Willenstheorie mit der Mentalreservation daraus, daß man unter innerem Willen immer nur den „Rechtsfolgewillen" verstanden habe. Der innere Wille des Erklärenden wolle in der Tat die Rechtsfolgen in diesem Falle überhaupt nicht und doch träten dieselben ein. Daraus gehe hervor, daß es auf diesen sogen. „Rechtsfolgewillen" nicht ankommen könne; dieser sei deshalb zum Tatbestande der Willenserklärung überflüssig[23]). Vielmehr sei ein anderer Wille zu einer wirksamen Willenserklärung notwendig, und zwar derjenige, der in dem anderen Vertragsteil den „Geisteseffekt" hervorrufen will, daß man ein Geschäft mit dem in der Erklärung liegenden Inhalt schließen wolle.

Auf diese Weise entsteht eine dreifache Unterscheidung des Elements „Wille", in[24]):

1) den auf die Rechtsfolge gerichteten Willen,

2) den auf den „Geisteseffekt" beim Vertragsgegner gerichteten Willen und

3) den auf die äußeren Kommunikationszeichen gerichteten Willen.

Weil Kohler nun den auf die Rechtsfolge gerichteten Willen für den Tatbestand der Willenserklärung als unwesentlich bezeichnet, hat man ihn als Gegner der Willenstheorie überhaupt angesehen[25]). Dies ist sicherlich unrichtig, da er, was den inneren Tatbestand auf Seiten des Erklärenden anlangt, erheblich mehr voraussetzt als die Anhänger der Erklärungstheorie; er verlangt nämlich den auf den „Geisteseffekt" gerichteten Willen.

In der Irrtumslehre kommt dem von Kohler zwischen Rechtsfolge- und Handlungswillen eingeschobenen Wollen des Geisteseffekts keine besondere Bedeutung zu, denn in der Lehre vom Irrtum gelangt Kohler, was die praktischen Ergebnisse angeht, kaum zu einer wesentlichen Abweichung von den Anhängern der herrschenden Willenstheorie[26]).

II. Kritische Stellungnahme zu diesen Auffassungen.

Bei den angeführten Vertretern der Erklärungstheorie finden sich im wesentlichen überall die gleichen Argumente

22) vgl. Windscheid, Akadem. Programm S. 27.
23) Kohler Jherings Jahrbücher Bd. 16 S. 333.
24) Kohler, Jherings Jahrb. Bd. 16 S. 335.
25) vgl. hierzu Henle, S. 24, besonders Anm. 16 und 17.
26) vgl. Kohler, Jherings Jahrb. Bd. 28 S. 166 ff.

zur Rechtfertigung der neuen Lehre: Es ist einmal die Rücksichtnahme auf den geschäftlichen Verkehr und ferner der Schutz des auf die Gültigkeit der Willenserklärung vertrauenden Erklärungsempfängers. Auffälligerweise wurden diese neuen Gesichtspunkte in erster Linie von Praktikern in die Irrtumslehre hineingetragen[27]). Demnach muß besonders in der Praxis ein Bedürfnis nach einer Umgestaltung der bis dahin herrschenden Irrtumslehre unter stärkerer Berücksichtigung dieser Ideen bestanden haben.

Es ist zu der Erklärungstheorie im Ganzen festzustellen, daß innerhalb ihrer Anhänger in zweifacher Hinsicht keine Uebereinstimmung besteht:

Umstritten ist einmal, wieweit die Tragweite des neuen Grundsatzes gehen soll, ob er sich auf alle Willenserklärungen oder nur auf einen enger begrenzten Kreis beziehen solle[28]), ferner, ob es genügt, daß eine Erklärung ohne Willen vorliegt, damit die Erklärungshaftung eintreten soll, oder ob noch weitere besondere Voraussetzungen gegeben sein müssen.

Während Röver schlechthin an den Tatbestand der Erklärung ohne Willen die Rechtsfolge knüpft, verlangt Bähr und nach ihm Schall noch, daß die Erklärung dem Absender zuzurechnen sein muß. Durch diesen letzten Zusatz wird eine gewisse theoretisch mögliche Uebertreibung der Erklärungstheorie vermieden, indem rein unwillkürliche Erklärungen ohne Willen (Reflexbewegungen) unberücksichtigt, d. h. ohne rechtliche Folgen bleiben.

Wir sagen heute, eine Erklärung ist dem Erklärenden dann objektiv zuzurechnen, wenn der Erklärende wußte oder wissen konnte, daß sein Tun eine Erklärung mit bestimmtem inhaltlichen Sinn hervorbringt[29]). Daß die Frage, ob eine Erklärung ihrem Urheber zuzurechnen ist oder nicht, nicht mit der Frage des Verschuldens verwechselt werden darf, hat Bähr schon selbst ausgeführt.

In dieser Lehre von der Zurechenbarkeit finden wir demnach den älteren, dem Sinn nach schon von Gundling in der Irrtumslehre vertretenen Gedanken des „Handelns auf eigene Gefahr" wieder. Auch Gundling hatte seinerzeit dargelegt, daß bei Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Irrtums nicht der völlig unbeteiligte Erklärungsempfänger den Schaden tragen müsse, sondern derjenige, der den Schaden infolge seines Tuns, wenn auch unverschuldet, verursacht hatte.

Dieser Gedanke beruht aber auf dem deutsch-rechtlichen Veranlassungsprinzip und war im römisch-gemeinen Recht nicht bekannt. Solange daher in der Irrtumslehre die Behand-

[27]) vgl. zu dieser Feststellung Eisele S. 415.

[28]) Dies ist in der Darstellung bei den einzelnen Autoren oben ausgeführt worden.

[29]) vgl. Heinrich Meyer S. 31.

lung des positiven römischen Rechtes im Vordergrund stand, ist jener Gedanke in der Irrtumslehre nicht zu finden; zu dieser Zeit wird in der Regel entscheidendes Gewicht darauf gelegt, ob der Irrtum entschuldbar war oder nicht.

Sobald dagegen in der Rechtslehre die Stellung dem römischen Recht gegenüber freier wird, wie zur Zeit des Naturrechts oder wie jetzt bei Bähr[30]), dann dringt auf irgendeine Weise das Veranlassungsprinzip durch.

Jacobi[31]) macht in seiner Theorie der Willenserklärung darauf aufmerksam, daß bei Bähr wohl zum ersten Male die Erklärungstheorie richtig begründet worden sei, indem er die beiden entscheidenden Gesichtspunkte zur Durchbrechung des Willensdogmas heranzog: Ihm hätten sowohl die Wirkungen des Handelns auf eigene Gefahr wie auch der Schutz des auf den herbeigeführten Rechtsschein Vertrauenden vorgeschwebt. Erst durch beides zusammen könne man dahin kommen, durch eine Erklärung ohne Willen die gleiche Bindung des Urhebers der Erklärung eintreten zu lassen wie durch eine normale Willenserklärung.

Der Mangel von Bährs Darstellung besteht aber darin, daß er die angeführten rechtlichen Gesichtspunkte nicht positivrechtlich nachgewiesen hat und seine Vorstellung über die Wirkung des Rechtsscheinsprinzips noch nicht völlig klar waren[32]). Aus diesem Grunde sah er sich genötigt, zu dem Hilfsmittel der Fiktion des inneren Willens zu greifen, um gewisse Fälle der Divergenz von Wille und Erklärung mit der Willenstheorie in Einklang zu bringen.

Diese Schwäche seiner Theorie erkannte dann auch die Gegenseite und suchte aus diesem Fehler die Unhaltbarkeit der ganzen Irrtumslehre Bährs abzuleiten[33]).

§ 12. Der Einfluß der Erklärungstheorie auf das herrschende Willensdogma und die vermittelnden Theorien.

Die von der Erklärungstheorie in der Irrtumslehre vertretenen neuen Anschauungen sind auch auf die damals herrschende Willenstheorie nicht ganz ohne Einfluß geblieben.

Zunächst suchte diese ohne Preisgabe ihrer wissenschaftlichen Grundauffassung auf Umwegen der Gegenseite praktisch entgegenzukommen: Auf die Tatsache, daß man inner-

---

[30]) vgl. hierzu Windscheids Bemerkungen Akadem. Programm S. 14: (Bähr legt auf quellenmäßige Begründung selten Gewicht).
[31]) Jacobi Theorie S. 45.
[32]) vgl. Jaocbi S. 45.
[33]) vgl. Windscheid Akadem. Programm S. 12 ff.

halb der Willenstheorien damals wieder der schuldhaften Erklärung ohne Willen die gleiche Wirkung zuerkannte wie der vollwirksamen Willenserklärung, wurde oben schon hingewiesen. Hier zeigt sich aber, daß man dem Tatbestandselement der Erklärung beim Hinzukommen einer Culpa nunmehr doch eine erhöhte Bedeutung beilegt[34]), eine Auffassung, die die reine Willenstheorie Savignys nicht gekannt hatte. Diese Rückkehr zu der früheren, inzwischen durch mehrere Jahrzehnte unbeachtet gebliebenen Auffassung muß m. E. auch durch die größere Bedeutung erklärungstheoretischer Gedanken erklärt werden.

Es blieb aber nicht nur bei diesem praktischen Entgegenkommen, sondern allmählich wird auch die theoretische Grundlage des Willensdogmas zum Teil preisgegeben. Es dringt langsam in der Praxis die Auffassung durch, daß nicht alle Arten von Willenserklärungen schematisch in gleicher Weise nach der Willenstheorie behandelt werden dürfen. Deshalb läßt man ein Zurückgehen auf den inneren abweichenden Willen dann nicht mehr zu, wenn es sich um „besondere schriftliche oder um gewisse an eine unbestimmte Personenzahl gerichteten Willenserklärungen wie Wechsel, Vollmachten usw." handelt[35]). Hier muß der Erklärende den Sinn der Erklärung auf jeden Fall gegen sich gelten lassen.

Dies ist der Ausgangspunkt für die spätere Sonderbehandlung aller „Erklärungen an die Oeffentlichkeit", insbesondere bei sozialrechtlichen Konstitutivakten[36]).

Enneccerus, der Anhänger der Willenstheorie ist und ihre prinzipielle Richtigkeit durch eingehende Quellenuntersuchung nachzuweisen suchte, gibt ebenfalls zu, daß eine ausnahmslose Durchführung der Willenstheorie nicht möglich ist[37]). Jedoch bedeute eine prinzipielle Abweichung von ihr eine Entwertung des Rechtsgeschäfts vom Standpunkt höherer Zweckmäßigkeit und sei deshalb abzulehnen. Enneccerus behauptet indessen, daß man diese Ausnahmen nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkt zusammenstellen könne, da die Fälle zu verschiedener Natur seien[38]). Den hier wirkenden Rechtsscheinsgedanken kannte er noch nicht.

Auch Pernice[39]) muß zugestehen, daß u. U. bei besonders gearteten Fällen eine Erklärung ohne Willen wirken könne. Auch er weiß den Grund dafür nicht anzugeben.

Aehnliche Gedanken finden wir bei Pininski, wenn er lehrt, daß in der Regel zum Tatbestand sowohl innerer Wille

---

[34]) vgl. Pernice, ZHR. Bd. 25 S. 116, 128, 130 ff.
[35]) vgl. Regelsberger Pandekten S. 514.
[36]) vgl. über letztere besonders Ruth JW. 1934 S. 2108 IV.
[37]) Enneccerus, Rechtsgeschäft Bd.I S. 81 ff.
[38]) vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft Bd. I, S. 96.
[39]) Pernice ZHR. Bd. 25 S. 116.

als auch Erklärung gehöre. Ausnahmsweise könne jedoch die Rechtsordnung von dem wirklichen Vorhandensein eines Elementes absehen und eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Wirklichkeit gleichstellen[40]).

Der von Bähr vertretene Gedanke, „mag der Erklärende relativ sehr unschuldig an dem vorgefallenen Irrtum sein, so ist doch der ihm Gegenüberstehende noch weit unschuldiger" wurde nunmehr von der Willenstheorie aufgegriffen[41]). Dieser Gedanke des „Handelns auf eigene Gefahr" wurde jetzt nicht mehr als ein ausschließliches Prinzip der Erklärungstheorie betrachtet, sondern wurde in die Iheringsche Culpa in contrahendo-Lehre eingebaut. Man kam somit zu folgendem Ergebnis:

Aus prinzipiellen Gründen ist eine Erklärung ohne Willen nichtig, sie bringt nicht den als gewollt bezeichneten Rechtserfolg hervor. Dagegen hat in jedem Fall der Urheber der Erklärung ohne Willen dem anderen Teil den aus der Ungültigkeit des Geschäfts entstehenden Schaden zu ersetzen ohne Rücksicht auf irgend ein Verschulden seinerseits. Auf diese Weise gab die Willenstheorie wiederum zu erkennen, daß auch sie dem Tatbestand der Erklärung ohne Willen eine gewisse Bedeutung zulegte. Um jedoch den dogmatischen Ausgangspunkt nicht preiszugeben, behauptete man[42]), daß die ganze Culpa-in-contrahendo-Lehre theoretisch völlig selbständig neben der Irrtumslehre stehe.

Innerhalb der Willenstheorie gingen allerdings die Ansichten darüber, wie man diesen neuen Haftungsgrundsatz positiv-rechtlich zu begründen habe, auseinander:

Windscheid[43]), Eisele[44]) und Kuhlenbeck[45]) suchten ihn aus dem römischen Recht zu folgern. Regelsberger[46]) und O. Gierke[47]) dagegen glaubten hierin älteres deutsches Recht wiederzuerkennen. In rein ethischen Gesichtspunkten, nämlich in dem Gedanken, daß es eines sittlichen Menschen unwürdig sei, die nachteiligen Folgen seiner Handlung auf Unschuldige abzuwälzen, suchte Unger[48]) eine Rechtfertigung dieser Schadensersatzpflicht zu finden.

Andererseits wurde auch die Erklärungstheorie durch die Willenstheorie beeinflußt. Auch sie wurde später nicht mehr in ihrer starrsten Form vertreten. Man sah ein, daß dies

---

40) vgl. Pininski II, S. 288.
41) vgl. die unter Anm. 42—44 angeführten Schriftsteller.
42) so später Henle S. 403.
43) Windscheid, Pandekten § 311.
44) Eisele S. 484.
45) Kuhlenbeck Pandekten S. 413.
46) Regelsberger, Endemanns Hdb. Bd. II S. 414.
47) Gierke, Entwurf S. 166.
48) Unger, Grünhut-Zeitschr. Bd. 15 S. 684.

wieder zu dem Zustand primitiver Rechte, zu einem jus strictum zurückgeführt hätte[49]).

Wir finden deshalb zahlreiche Theorien, die erklärungstheoretische Gedanken, jedoch mit zahlreichen Modifikationen vertreten, sodaß man sie streng genommen keiner der beiden Theorien zurechnen kann.

Rud. Leonhard steht noch am nächsten mit der Erklärungstheorie in Berührung, obwohl er sich selbst als Anhänger einer gemäßigten Willenstheorie bezeichnet[50]).

Er kommt zu dem Ergebnis[51]), daß ein Irrtum nur in zwei Fällen Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich zieht:

a) Wenn die beiden Vertragserklärungen miteinander nicht völlig übereinstimmen (dissensus).

b) Wenn ein Umstand nicht wahr ist, welchen die Parteien für wahr halten und demnach ausdrücklich oder stillschweigend zur Bedingung der Gültigkeit des Vertrages gemacht haben.

Diese Irrtumslehre sucht Leonhard eingehend aus den Quellen zu begründen, woran die bisherigen Angriffe gegen die herrschende Willenstheorie im wesentlichen gescheitert waren. Er versuchte den Nachweis, daß die herrschende Richtung mit ihrer Berücksichtigung des inneren unsichtbaren Parteiwillens auf einem Uebersetzungsfehler beruhe: Die ganze Vertragslehre der Römer lasse sich auf einen Satz zurückführen, „pactum est duorum pluriumve in idem consensus"[52]). Consensus bedeute aber nicht die Uebereinstimmung der inneren Willen der Parteien, sondern nur das Ineinandergreifen der äußeren Erklärungen.

Daraus zieht Leonhard für seine Irrtumslehre die Folgerung, daß es völlig gleichgültig sei, ob eine Partei innerlich etwas anders gewollt habe, als sie erklärte; nur dann werde der innere Wille berücksichtigt, wenn er dem anderen Teil erkennbar gewesen sei.

Aus diesem Grunde gehört nach Leonhard die ganze Irrtumslehre nicht in das Gebiet der Psychologie, um die verschiedenen Grade des inneren Willens festzustellen, sondern in die juristische Lehre von der Vertragsauslegung[53]).

Wenn Leonhard glaubt, ihn trenne von der nach seiner Ansicht zu radikalen Erklärungstheorie der Umstand, daß er außer dem Tatbestand der Erklärung noch eine gewollte Ge-

---

[49]) so Bekker Pandekten Bd. II S. 62.
[50]) Leonhard, Allg. Teil S. 462. Anm. 2; Irrtum Bd. I 2. Aufl. S. 19 Anm. 2.
[51]) Leonhard, Irrtum Bd. I 2. Aufl. S. 6.
[52]) Leonhard, Irrtum Bd. I. 1. Aufl. S. 167.
[53]) Leonhard, Irrtum Bd. I 2. Aufl. S. 6.

schäftshandlung verlange[54]), so ist dies nicht ganz richtig. Auch die Lehre Bährs fordert nicht nur eine Erklärung, sondern ferner noch, wie schon gesagt wurde, daß die Erklärung ihrem Absender zuzurechnen sei. Dies ist sie aber nur, wenn die Erklärungshandlung überhaupt gewollt ist[55]).

Da diese Lehre Leonhards die Interessen des Irrenden zu wenig berücksichtigte, ergänzte er sie in seinem Gutachten zum 20. Deutschen Juristentag dahin, daß auch gewisse äußerlich nicht erkennbaren Irrtümer einer Partei wenigstens de lege ferenda Wirkungen haben sollten[56]).

Wenn Leonhard auch in weitestgehendem Maße bei allen vorkommenden Fällen mit einer stillschweigenden Bedingung arbeitete, um auf diese Weise der irrenden Partei zu helfen, so reicht dieses doch zu einer befriedigenden Lösung noch nicht aus. Es ist zu berücksichtigen, daß häufig schutzwürdige Irrtumsfälle vorkommen, in denen dieses Hilfsmittel versagt[57]).

Ryck ist deshalb wohl im Recht, wenn er Leonhards Irrtumslehre nicht als Lösung des Problems, sondern als seine Umgehung bezeichnet[58]). Das Verdienst Leonhards für die Entwicklung der Irrtumslehre liegt darin, daß er dazu beigetragen hat, durch eine eingehende Bearbeitung der Dissensfälle das Gebiet der Vertragsauslegung von der eigentlichen Irrtumslehre genau abzugrenzen.

Eine sowohl der Willens- wie auch Erklärungstheorie gegenüber unabhängigere Stellung in dieser Lehre kommt Hartmann zu. Für ihn hat keine der beiden Theorien in der bisherigen Gestalt Recht. Die begrifflichen Erwägungen, die bisher im Vordergrund gestanden hätten, haben nach ihm zurückzutreten hinter dem gerade hier besonders bedeutungsvollen, das ganze Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben[59]). Sein Prinzip lautet: „Das Zurückgehen auf den inneren Willen mit der Absicht, die äußere Erklärung ihrer Wirkung zu berauben, ist zulässig, wo die bona fides es rechtfertigt, es ist unzulässig, wo es mit der bona fides in Widerstreit treten würde"[60]).

In der näheren Ausführung dieser Lehre steht jedoch das Wirksamsein der Erklärung ohne Willen als Regelfall im Vordergrund, für das besondere Gründe nicht angegeben werden brauchen. Das Zurückgehen auf den inneren Willen ist dagegen nur dann gestattet, wenn die „gute Treue" es unter bestimmten Voraussetzungen gestattet"[61]).

---

54) Leonhard, Gutachten S. 31.
55) vgl. Heinrich Meyer S. 31.
56) Leonhard Gutachten S. 23 ff. Irrtum Bd. I 2 Aufl. S. 7.
57) vgl. Pininski S. 527.
58) Ryck S. 122.
59) Hartmann Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 42. ArchzivPr. Bd. 72 S. 256.
60) vgl. hierzu Eisele Iherings Jahrb. Bd. 25 S. 418.
61) Hartmann Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 60.

Hierher gehört besonders der Fall, der die Unbrauchbarkeit der reinen Erklärungstheorie nach der Ansicht ihrer Gegner beweisen sollte. Sobald nämlich jemand bei Vertragsverhandlungen sich verspricht und dann von der Gegenseite trotz sofortiger Berichtigung des Versprechens bei seiner Erklärung festgehalten wird, so war ihm nach der Erklärungstheorie nicht zu helfen. Hartmann dagegen entscheidet anders, indem er unter Heranziehung des Gedankens von Treu und Glauben darlegt, daß das Festhalten beim Wort durch den Erklärungsempfänger im genannten Fall gegen diesen Rechtsgedanken verstößt. Wenn er allerdings auf Grund des getroffenen Abkommens neue Dispositionen getroffen hätte, dann müsse der Vertrag bestehen bleiben, weil nunmehr seine Interessen schutzwürdiger seien[62]).

Richtig ist an Hartmanns Irrtumslehre, die er selbst als Vertrauenstheorie bezeichnet, daß auch hier der Grundsatz von Treu und Glauben Bedeutung hat. Eine wie unsichere Basis jedoch dieser allgemeine Grundsatz ohne nähere positiv rechtliche Anhaltspunkte ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß die Irrtumslehre Eiseles in den entscheidenden Punkten zu ganz anderen Ergebnissen kommt, obwohl sie von den gleichen Voraussetzungen ausgeht:

Beide, Hartmann und Eisele wollen das berechtigte Vertrauen des Erklärungsempfängers schützen; beide gehen von dem aus Treu und Glauben sich ergebenden Satz aus, daß Jeder, an den ein anderer mit Vertragserklärungen herantritt, sich unter gewissen Umständen darauf verlassen dürfe, daß der ihm gegenüber abgegebenen Vertragserklärung ein entsprechender (innerer) Wille zu Grunde liege[63]).

Nach Hartmann garantiert hiermit die Rechtsordnung dem Erklärungsempfänger Erfüllung des Vertrages, während nach Eisele die Rechtsordnung ihm nur garantiert, daß ihm aus seinem Vertrauen kein Schaden entstehen solle[64]).

Es ist m. E. trotz der vielen gemeinsamen Gedankengänge jener beiden Autoren nicht richtig, sie beide als Anhänger einer zwischen Willens- und Erklärungstheorie theoretisch vermittelnden Ansicht zu bezeichnen[65]). Dogmatisch zutreffend ist dies nur für Hartmann, während Eisele die Willenstheorie in der damals modernen Gestalt vertritt, insbesondere die Schadensersatzpflicht unabhängig vom Verschulden des Irrenden begründet.

---

[62]) vgl. Hartmann, Iherings Jahrbücher Bd. 20 S. 42.
[63]) vgl. Eisele, Iherings Jahrb. Bd. 25 S. 473.
[64]) vgl. Eisele, Iherings Jahrb. Bd. 25 S. 479.
[65]) so bei Regelsberger, Pandekten S. 512 Anm. 3.

Dagegen nimmt Bekker in seiner späteren Lehre[66]) einen ausgesprochenen Mittelstandpunkt ein, da er beiden Theorien einen richtigen Inhalt zuerkennen muß.

Einmal kann nach ihm keine Theorie beanspruchen, ausschließlich für alle Arten von Willenserklärungen in gleicher Weise angewandt zu werden. Man sei inzwischen in der Erkenntnis der Verschiedenheit der einzelnen Fälle soweit fortgeschritten, daß eine einheitliche Behandlung dem Rechtsempfinden nicht mehr entspreche[67]).

Ferner muß seiner Auffassung nach die Bedeutung der beiden Theorien unter einem rein prozessualen Gesichtspunkt gesehen werden[68]):

1) Der Beweis der abgegebenen Erklärung ist normalerweise ausreichend zur Verurteilung ihres Urhebers.

2) Der Gegenbeweis des Nichtgewollthabens ist nur zulässig, wenn und soweit dies unter Erwägung aller Umstände ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit und Verletzung des Brauchs anständiger Leute geschehen kann.

Auf all diesen verschiedenen Wegen wurde in den praktischen Ergebnissen doch eine weitestgehende Annäherung erreicht. Aber trotz allem kann man nicht sagen, daß damit der wissenschaftliche Gegensatz der verschiedenen Auffassungen aus der Rechtslehre verschwunden sei. Nur tritt von nun an seine praktische Bedeutung zurück.

Nach unserer Auffassung enthalten sowohl Willens- wie Erklärungstheorie richtige Gedanken. Aus diesem Grunde bezeichnete Manigk noch vor kurzem den ganzen Theorienstreit als an der Rechtswirklichkeit vorbeigehend und sprach ihm jede Daseinsberechtigung ab[69]).

Wir sehen heute das Richtige der Erklärungstheorie darin, daß sie die Bedeutung der Erklärung ohne Willen für bestimmte rechtliche Folgen unter gewissen Umständen hervorhob. Ihr Fehler war es, daß sie keinerlei Berücksichtigung des inneren Willens anerkannte.

Die Willenstheorie dagegen hat insoweit recht, als sie die Bedeutung des inneren Willens für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts betonte. Sie sah dagegen in der Zeit ihrer unbeschränkten Anerkennung nicht auf die Bedeutung der Erklärung ohne Willen. Man sprach dieser überhaupt keinen Einfluß zugunsten des Empfängers der Erklärung zu; das war i h r Fehler[70]).

---

[66]) Becker, Krit. Vierteljschr. Bd. 22 S. 35 ff. und Pandekten Bd. II. S. 62 ff.
[67]) Bekker, Krit. Vierteljschr. Bd. 22 S. 54.
[68]) Bekker, Pandekten Bd. II S. 63.
[69]) Manigk, Iherings Jahrb. (1933) Bd. 83 S. 97.
[70]) Manigk, Iherings Jahrb. Bd. 83 S. 36 ff. und 90 ff.

Erst gegen Ende des vorigen Jahrhunderts können wir die Beobachtung machen, daß an die Stelle einer einseitigen Betonung des dogmatischen Ausgangspunktes der verschiedenen Autoren das Bestreben in den Vordergrund tritt, die beiden einander entgegengesetzten Interessen des Urhebers der Erklärung wie des Erklärungsempfängers als gleich schutzwürdig zu behandeln[71]).

§ 13. Der Theorienstreit und sein Einfluß auf das Werden des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Während in der Irrtumslehre der Streit der verschiedenen Theorien seinen Höhepunkt erreichte, entstand das Bürgerliche Gesetzbuch für das neugegründete Deutsche Reich. Es war die Zeit, da die ältere, bis dahin herrschende Irrtumslehre Savignys und Windscheids inhaltlich erheblich umgestaltet, andererseits die völlig neuen Gedanken der Erklärungstheorie lebhaft erörtert wurden.

Von diesem Entwicklungsprozeß innerhalb der Dogmatik konnte das werdende Gesetzbuch nicht unberührt bleiben. Er zeigt sich deutlich in den Gesetzesvorschlägen der beiden nacheinander tagenden Gesetzgebungskommissionen.

Der erste, im Jahre 1888 veröffentlichte Entwurf[72]) steht noch wesentlich unter dem Einfluß der älteren willenstheoretischen Richtung. Dies ist wohl auf den Einfluß Windscheids in der ersten Kommission zurückzuführen[73]).

In den §§ 98 ff. finden wir immer noch die bekannten Irrtumskategorien error in persona usw. Jedoch sind sie nicht

---

[71]) vgl. hierzu Manigk, Iherings Jahrb. Bd. 83 S. 37 und Unger, Grünhut Zeitschr. Bd. 15 S. 678.

[72]) Die wesentlichen Bestimmungen des Entwurfs I lauten: § 98: Beruht der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einen Irrtum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde. Im entgegengesetzten Falle ist die Willenserklärung gültig. Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art, die Beziehung des Rechtsgeschäfts auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts unter anderen Personen beabsichtigt wurde.
§ 99: Die nach der Vorschrift des § 98 für nichtig zu erachtende Willenserklärung ist gültig, wenn dem Urheber derselben grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.
Fällt dem Urheber eine Fahrlässigkeit zur Last, welche keine grobe ist, so haftet derselbe dem Empfänger für Schadensersatz nach Maßgabe des § 97 III. Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger den Irrtum kannte oder kennen mußte.
§ 102: Ein Irrtum in den Beweggründen ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ohne Einfluß.

[73]) vgl. Schwering S. 97.

mehr als ausschließliche Fälle des wesentlichen Irrtums anzusehen, sondern nur als seine Normaltatbestände.

Aber in den dort genannten Fällen tritt nicht aus formalen Gründen notwendigerweise Nichtigkeit der Willenserklärung ein, sondern es muß in concreto noch hinzukommen, daß der Urheber der Erklärung bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Dieser Zusatz ist nach Gradenwitz[74]) auf die Opposition Bekkers gegen die herrschende Richtung innerhalb der Willenstheorie zurückzuführen.

Ferner enthielt der Entwurf nicht mehr die auf rein begrifflichen Erwägungen beruhende strenge Willenstheorie Savignys. Denn § 99 bestimmte in Anlehnung an Windscheids Lehre, daß die auf Grund grober Fahrlässigkeit abgegebene irrtümliche Willenserklärung als gültig zu behandeln sei. Damit war die alte vor Savigny herrschende Auffassung, daß nur ein entschuldbarer Irrtum wesentlich sei, wieder aufgenommen. Der einzige Unterschied bestand darin, daß man jetzt zwischen den verschiedenen Graden der Fahrlässigkeit unterschied.

Zu bemerken ist auch, daß der Entwurf I noch ganz auf dem Boden der älteren culpa in contrahendo-Lehre steht, indem die Haftung auf das negative Interesse an das Vorhandensein (leichter) Fahrlässigkeit geknüpft wird. Das Veranlassungsprinzip war, soweit es sich um die Schadensersatzpflicht handelte, noch nicht durchgedrungen.

Gegen diese Irrtumslehre des I. Entwurfs, der bei seiner Veröffentlichung in wichtigen Punkten nicht mehr dem neuesten Standpunkt der Wissenschaft entsprach, richtete sich sogleich von allen Seiten eine lebhafte Kritik. Dies ergibt sich einmal aus den Gutachten und Referaten des 20. Deutschen Juristentages, ferner aus den veröffentlichten Gegenentwürfen von Bähr[75]), Zitelmann[76]) und Otto von Gierke[77]).

In der Hauptsache wurde beanstandet:

1) daß der Entwurf die sehr umstrittenen psychologischen Ausdrücke „Uebereinstimmung von Wille und Erklärung", und „Irrtum im Motiv", verwende und somit jede juristische Entscheidung von noch nicht gelösten psychologischen Vorfragen abhängig mache. Auf diese Weise würde der Theorienstreit darüber, wie der Irrtum über die Identität und über wesentliche Eigenschaften zu beurteilen sei, nicht beseitigt. Er würde auf dieser neuen gesetzlichen Grundlage erneut entbrennen[78]). Nach wie vor bliebe die Unklarheit bezüglich

---

74) Gradenwitz S. 24.
75) Bähr, Krit. Vierteljschr. Bd. 30 S. 18.
76) Zitelmann, Rechtsgeschäfte. . . . Bd. II S. 10 ff.
77) Gierke, Entwurf S. 165.
78) vgl. Pfersche S. 274.

der Streitfrage bestehen, ob nur die „Verirrung" oder ob auch der Inhaltsirrtum zu den Fällen der Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung gerechnet werden müßte. Man sei, so wird ausgeführt[79]), auf diese Weise in alle Wirrnisse der gemeinrechtlichen Theorie ohne Hoffnung auf Erlösung von neuem verstrickt worden.

2) Auch die Tatsache, daß der Entwurf die Bestimmung der Wesentlichkeit des Irrtums von der subjektiven Bewertung durch die irrende Partei allein abhängig machte, fand nicht allgemeine Anerkennung[80]). Die Entscheidung sollte nicht allein davon abhängig sein, ob gerade die irrende Partei bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung abgegeben haben würde, sondern hinzukommen müßten noch gewisse objektive Gesichtspunkte. Die Rechtsordnung habe kein Interesse daran, unbillige Launen irgendeiner Privatperson zu schützen.

3) Otto von Gierke, der zwar selbst Anhänger der Willenstheorie ist, bezeichnet[81]) die Regelung der Irrtumslehre im Regelung der Schadensersatzpflicht keinen Eingang in den „dürres Schema ausgeklügelter Begriffe" angeklammert habe, anstatt, „aus dem lebendigen Rechtsbewußtsein jener Zeit zu schöpfen".

An Einzelheiten beanstandet Gierke[82]) besonders unter Bezugnahme auf Unger, daß das Veranlassungsprinzip bei der Regelung der Schadensersatzpflicht keinen Eingang in den Gesetzentwurf gefunden habe. Es werde im Gegensatz hierzu der reine „Deliktstandpunkt" vertreten: die Redaktoren des Entwurfs hätten nicht beachtet, daß es sich nicht um eine nach dem Grade des Verschuldens abzustufende Bestrafung des Irrenden, sondern um den Schutz des gutgläubigen Erklärungsempfängers handelte. Das Verschuldensprinzip widerspreche im Gegensatz zum Veranlassungsprinzip dem deutschen Rechtsbewußtsein.

Diese von einer inzwischen fortgeschrittenen Theorie aus gemachten Einwendungen gegen die Bestimmungen des ersten Entwurfs blieben nicht ohne Erfolg. Bei der zweiten Lesung des Entwurfs wurden alle diese Argumente gegen die Formulierungen der ersten Kommission von den Mitgliedern der zweiten vorgebracht. Die einander bekämpfenden Ansichten in der Wissenschaft spiegeln sich in den Protokollen jener zweiten Kommission wider, die Verschiedenheit der Auffassungen ergibt sich aus der Vielheit der dort gestellten Anträge[83]).

---

[79]) vgl. Gutachten von Heinsheimer S. 6 und Zitelmann, Rechtsgeschäft Bd. II S. 12.

[80]) vgl. Hellmann, Gutachten S. 499; Leonhard, Gutachten S. 31; a.A. Zitelmann Verhandlungen des 20. Dtsch.Jur.Tags. Bd. IV. S. 106.

[81]) Gierke Entwurf S. 166.

[82]) Gierke Entwurf S. 166 ff.

[83]) Prot. Bd. I S. 102 ff.

Die Kommission kam zu dem Ergebnis, daß es möglich sei, sich weder für die Willens- noch für die Erklärungstheorie entscheiden zu müssen. Sie lehnte eine einseitige Stellungnahme ab, weil keine der Lehren sich ohne Modifikationen durchführen lasse[84]). Deshalb entschied man sich gegen einen Antrag, der stark erklärungstheoretischen Charakter hatte und beschloß, die Interessen des Erklärungsempfängers durch eine weitgehende, vom Verschulden des Irrenden unabhängige Schadensersatzpflicht zu berücksichtigen[85]). So entstand der § 122 BGB.

Den Irrenden dagegen wollte man dadurch schützen, daß der Bestand seiner Willlenserklärung von der Art der Beeinflussung durch den ihm unterlaufenen Irrtum abhängig gemacht wurde. Die alten Kategorien error in persona usw. hielt man jedoch zu diesem Zweck für unbrauchbar, sondern wählte Zitelmanns Theorie durch die Formel: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte"[86]).

Weiterhin kam es nicht mehr wie im Entwurf I darauf an, ob der Urheber der Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage diese Erklärung abgegeben haben würde. Dieser subjektive Standpunkt wurde nicht übernommen, weil er den Erklärungsempfänger den Launen der irrenden Vertragspartei aussetzte. Infolgedessen ist nach der jetzt geltenden Fassung wesentlich, daß der Irrende „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde"[87]).

Ferner entschied die zweite Kommission jetzt die Streitfrage innerhalb der damaligen Willenstheorie, ob der Eigenschaftsirrtum nichtigkeitsbegründend sei oder nicht, dahin, daß als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache gilt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden (§ 119 II)[88]).

Die Bestimmungen des Entwurfs II wurden unverändert unser geltendes Recht. Seine Auslegung ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit, die nur die dogmengeschichtliche Entwicklung des früheren Rechtes darstellen will.

84) Prot. Bd. I S. 106.
85) Prot. Bd. I S. 107/108.
86) Prot. Bd. I S. 108.
87) Prot. Bd. I S. 110.
88) Prot. Bd. I S. 114.

Literaturverzeichnis.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 5. Aufl. München 1865.

Bähr: Ueber Irrungen im Kontrahieren in Dogm. Jahrbücher Bd. 14 S. 393 ff.

„ Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen. München u. Leipzig 1883.

„ Krit. Viertelj. Schr. Bd. 30 S. 321 ff.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. II. Band. Weimar 1889.

„ Zur Lehre von der Willenserklärung — Einfluß von Zwang und Irrtum in Krit. Vierteljahr. Schr. Bd. III 1861. S. 180 ff.

„ Psychologische Jurisprudenz, in Krit. Viertelj. Schr. Bd. 22, S. 35.

„ Besprechung von Windscheids Lehrbuch der Pandekten. Krit. Viertelj. Schr. Bd. V. S. 389 ff.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre. Tübingen 1917.

Binder: „Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts" in Archiv für Recht und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 5 S. 266 ff., 414 ff., 556 ff. Bd. 6 S. 96 ff., 282 ff,. 451 ff.

Bode: Vom error in substantia. Diss. Göttingen 1888.

Brie: Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule. Berlin-Leipzig 1909.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. IV. Bd. 2. Aufl. nach dem Tode der Verfasser besorgt von Lotmar. (1. Aufl. 1871) Erlangen 1892.

Bruns: Pandektenfragmente. Kleinere Schriften Bd. II. Weimar 1882.

Dernburg: Pandekten Bd. I, 1. 6. Aufl. Berlin 1900.

„ Preußisches Privatrecht Bd. I, 3. Aufl. 1881, 5. Aufl. 1894 Halle.

Dniestrzanski: Die natürlichen Rechtsgrundsätze § 7 ABGB. in Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB. 1911 2. Teil S. 1 ff.

Eisele: Ueber Nichtigkeit obligatorischer Verträge wegen Mangels an Willensübereinstimmung der

Kontrahenten in Ihrings Jahrb. Bd. 25 S. 414 ff. (1887).

Emge: Geschichte der Rechtsphilosophie. Berlin 1931.

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1. Abt. Marburg 1888.

„ Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. Allgemeiner Teil. Marburg 1931. 13. Aufl.

Exner: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht. Wien 1867.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht Bd. I, 7. Aufl, Berlin 1896.

Frank, Reinhard: Naturrecht, geschichtliches Recht, soziales Recht. Leipzig 1891.

v. Gierke, Otto. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Leipzig 1889.

„ Deutsches Privatrecht Bd. I, 1895.

Glück: Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Kommentar. Bd. 4 und Bd. 22. Erlangen 1796 und 1820.

Gradenwitz: Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. Berlin 1902.

Grotius, Hugo: De iure belli ac pacis libri tres. Amsterdam 1625.

Grützmann: Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts, Leipzig Bd. 1 1887; Bd. 2. 1889.

Gundling: Gundlingiana 33 Stück „Die schwehre Lehre von dem Irrtum in der Rechtsgelahrtheit". Halle 1724.

Hartmann: Wort und Wille im Rechtsverkehr, in Iherings Jahrb. für Dogm. Bd. 20 S. 1 ff. 1882.

„ Wort und Wille bei stillschweigendem Konsens in Arch. civ. Praxis Bd. 72 S. 161 ff.

Hasenöhrl: Das österreichische Obligationenrecht. Bd. I. 2. Aufl. Wien 1892.

Haußmann: Der Irrtum im alten und neuen Recht. Diss. Tübingen 1907.

Heck: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1932.
Probleme der Rechtsgewinnung. Tübingen 1932.

Hedemann: Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des Deutschen Reiches. Jena 1903.

Heinsheimer: Gutachten über die Frage der Irrtumsregelung im Entwurf I. Verhandlungen des 20. deutschen Juristentags. Bd. III S. 1 ff. Berlin 1889.

Hellmann: Gutachten aus dem Anwaltsstande zum Entwurf I. Abschnitt Rechtsgeschäfte. Bd. II S. 487 ff.

Henle: Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung. Leipzig 1910.

Hentschel: Wesen und Merkmale des wesentlichen Irrtums. Diss. Greifswald 1900.

Hesse: Eine Revision der Lehre vom Irrtum, in Iherings Jahrb. Bd. 15 S. 62—135, S. 206—250.

v. Hollander: Zur Lehre vom error nach römischem Recht. Habilitationsschrift. Halle 1898.

Hugo: Lehrbuch eines civilistischen Kursus. Bd. IV. 6. Aufl. Berlin 1820.

v. Ihering: Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Iherings Jahrb. Bd, 4 S. 1,

„ Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil I, 5. Aufl. Leipzig 1891. Bd. II, 5. Aufl. Leipzig 1894.

Isay, Hermann Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1899.

Jacobi, Ernst: Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.

„ Ueber den Irrtum in der Berechnung, in Iherings Jahrb. Bd. 70 S. 114.

Janich: Das Mißverständnis in seinem Verhältnis zum Irrtum und Dissens insbesondere in Beziehung auf Vertragsverhältnisse. Diss. Breslau 1917.

Kern: De errore contrahentium. Diss. Göttingen 1806.

Koch: Allgemeines Landrecht. Kommentar Bd. I. 8. Ausgabe Berlin 1884.

Kohler: Autorrecht in Iherings Instit. Bd. 18 S. 129 ff.

„ Ueber den Willen im Privatrecht in Iherings Instit. Bd. 28 S. 166 ff.

„ Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 2. Aufl. Berlin/Leipzig 1917.

Krainz-Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. I. 3. Aufl. Wien 1899. 6. Auflage Bd. I 1. Hälfte, Wien 1925.

Kritz: De erroris facti in emtione venditione effectibus. Diss. Leipzig 1813.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Teil. Berlin 1898.

„ Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institutionen des Zivilrechts. JW. 1898. S. 49.

Landsberg: vgl. Stintzing-Landsberg.

Leonhard, R.: Art. consensus in Pauly's Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft Herausg. v. G. Wissowa.

„ Gutachten über die Frage der Irrtumsregelung im Entwurf I. Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentags. Bd. III S. 23 ff. Berlin 1889.

„ Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

„ Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge Bd. I u. II, 2. Aufl. Breslau 1907, 1. Aufl; Breslau 1882/1883.

Mackeldey: Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts. 12. Aufl. Bd. I. Herausgegeben von Franz Roßhirt. Gießen 1842.

Manasse: Die Anfechtung wegen Irrtums bei Geschäften des Vermögensrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Breslau 1906.

Mandry: Besprechung der Bücher von R. Leonhard. Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. ArchcivPr. Bd. 66 S. 480.

„ Besprechung des IV. Bandes des Pandektenlehrbuches von Brinz. Krit. Vierteljahres-Schr. Bd. 14. S. 374 ff.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

„ Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

„ Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

„ Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum. Iherings Jahrb. Bd. 83 alte Folge 1933 S. 1 ff.

Meischeider: Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin u. Leipzig 1889.

Melliger: Culpa in contrahendo 2. Aufl. Zürich 1898.

Meyer, Heinrich: Die Willenserklärung und ihre Zurechnung zum Erklärenden. Diss. Göttingen 1929.

Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht. München 1909.

Mühlenbruch: Ueber iuris et facti ignorantia und deren Einfluß auf Rechtsverhältnisse (1828) in Arch. f. civ. Praxis. Bd. 2 S. 361 ff.

Müller-Erzbach: Wohin führt die Interessenjurisprudenz? Tübingen 1932.

Naendrup: Dogmengeschichte der Arten mittelalterlicher Ehrenminderung. Breslau 1905.

Pernice: Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 25 (1880) S. 77 ff.

„ Marcus Antistius Labeo. Das Römische Privatrecht. Bd. I. Halle 1873.

Pfeffermann: Der Begriff des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften in der gemeinrechtlichen Lehre und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Erlangen 1903.

Pfersche: Die Irrtumslehre des österreichischen Privatrechts. Graz 1891.

Graf Pininski: Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbs nach Gemeinem Recht. II. Bd. Leipzig 1888.

Protokolle: Der zweiten Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. I Berlin 1897.

Puchta: Pandekten. 9. Aufl. Herausg. v. Rudorff. Leipzig 1863.

Pufendorf: De iure naturae et gentium. 1672.

Regelsberger: Die Vorverhandlungen bei Verträgen. Weimar 1868.

„ „Handelsgeschäfte" Drittes Buch in Endemanns Handbuch des gesamt. Handelsrechts. Bd. II S. 383 ff.

„ Pandekten Bd. I. Leipzig 1893.

Richelmann: Der Einfluß des Irrthums auf Verträge. Hannover 1837.

Rittner: Oesterreichisches Eherecht. Leipzig 1876.

Rosshirt: Gemeines deutsches Zivilrecht. I. und II. Bd. Heidelberg 1840.

Röver: Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen. Rostock 1874.

Ruth: Die Berufung der eingetragenen Genossen auf fehlende Beitrittserklärung oder auf rechtzeitig erklärten Austritt in JW. 1934 S. 2106 ff.

Ryck: Der Irrtum bei Rechtsgeschäften. Festgabe für Georg Beseler. Berlin 1885.

v. Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. Bd. III Berlin 1840.

Schall: Der Parteiwille im Rechtsgeschäft. Stuttgart 1877.

Scheiff: Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung. Diss. Bonn 1879.

Schloßmann: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1903.

„ Der Vertrag. Leipzig 1876.

Schober: Politische Jurisprudenz. Eine Würdigung ihres Wegbereiters Ihering. Berlin 1933.

Schulz, Fritz: Prinzipien des römischen Rechts. München und Leipzig 1934.

Schweppe: Das römische Privatrecht. 3. Aufl, Altona 1822.

Schwering: Das römische Recht, das deutsche Recht und das Bürgerliche Gesetzbuch. Köln 1900.

Siebenhaar: Kommentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. 2. Aufl. Leipzig Bd. I u. II. 1869.

Sokolowski: Die Philosophie im Privatrecht. Halle 1902.

Stintzing-Landsberg: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft. Erste Abt. bearb. v. Stintzing. München-Leipzig 1880.
Dritte Abteilung bearb. von Landsberg I. Bd. München und Leipzig 1898. II. Bd. München und Berlin 1910.

Stryk, Samuel: Usus modernus Pandectarum. Bd. I — IV. Halle. 2. Aufl. 1749.

Swoboda: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants. Graz 1926.

Thibaut: System des Pandektenrechts. Bd. I. 7. Aufl. Jena 1828.

„ Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts. Bd. II. Vierte Abhandlung, Jena 1817.

v. Tuhr: Ueber die Mängel des Vertragsabschlusses nach schweizerischem Obligationenrecht, in Zeitschr. f. Schweizer Recht. Bd. 15 — 17 (1896).

„ Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, erste Hälfte, München u. Leipzig 1914.

Thomsen: Die rechtliche Willensbestimmung. Ein Beitrag zur Lehre vom error. Diss. Kiel 1882.

Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. II, Dritte Auflage, Leipzig 1868.

Ueber die legislative Behandlung des wesentlichen Irrtums bei obligatorischen Verträgen in Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 673 ff. (1888).

v. Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 7. Aufl. Marburg 1863.

Voigt: Die Theorie von der juristischen Relevanz von error und ignorentia. Arch. f. civ. Prax. Bd. 53, S. 404—432; Bd. 54 S. 23—80. S. 194—241.

Werthauer: Ueber den Einfluß des Irrthums auf Verträge Breslau 1887.

Windscheid: Wille und Willenserklärung. Akad. Programm Leipzig 1878.

„ Lehrbuch des Pandektenrechts. 4. Aufl. Düsseldorf 1875; 9. Aufl. herausg. v. Theod. Kipp. Frankfurt 1906.

Wlassak: Das Rechtsgeschäft und das Verhältnis des Willens zur Erklärung nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Separatabdruck aus der Allg. Oesterreich. Gerichtszeitung 1902.

Wolf, Christian: Jus naturae (Pars tertia). Halle 1743.

Wolf, Erik: Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestaltungsgeschichte der Rechtswissenschaft. Tübingen 1927.

v. Zeiller: Das natürliche Privatrecht. 3. Aufl. Wien 1819.

Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch juristische Untersuchung. Leipzig 1879.

„ Die juristische Willenserklärung. Iherings Jahrb. Bd. 16 (1878) S. 357.

„ Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Teil 1 1889. Teil 2 1890. Berlin.

„ Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Allg. Teil. Leipzig 1900.

Lebenslauf.

Am 17. Dezember 1910 wurde ich in Medebach (Kreis Brilon) als Sohn des damaligen Gerichtsassessors, jetzigen Landgerichtsdirektors Dr. jur. Heinrich Oebike und seiner Ehefrau Dorothea geb. Böttrich geboren. Ich bin katholischer Konfession und besitze die deutsche Reichsangehörigkeit. In den Jahren 1917 bis 1921 besuchte ich die Volksschule zu Warburg und Paderborn, wohin mein Vater nacheinander versetzt wurde. Am 27. Februar 1930 bestand ich nach neunjähriger Gymnasialzeit die Reifeprüfung am humanistischen Gymnasium in Hagen, dem jetzigen Wohnsitz meiner Eltern.

Im Frühjahr 1930 begann ich an der Universität München mit dem Studium der Rechte und verbrachte daselbst 3 Semester. Im Winter 1931/32 studierte ich an der Universität Berlin und vom Frühjahr 1932 an in Münster. Hier ließ ich mich in meinem 7. Studienhalbjahr, im Sommersemester 1933 beurlauben und legte sodann am 19. Februar 1934 am Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit Anfang März des gleichen Jahres bin ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst tätig. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 15. Februar 1935.

Burkhard Oebike.